HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 056 915 655

Laws
Codes

HARVARD LAW LIBRARY

FROM THE LIBRARY
OF
HEINRICH LAMMASCH

Received May 25, 1922.

Digitized by Google

Digitized by Google

Das

österreichische Strafgesetz

über

Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen,

und die

Preßordnung

vom 27. Mai 1852,

erläutert

von

Dr. Anton Hye, Ritter von Glunek,

k. k. Ministerialrathe im Justizministerium, Ritter des kaiserlichen österreichischen Leopoldordens ꝛc. ꝛc.

Erster Band.

(Enthaltend das Kundmachungs-Patent und die ersten acht Hauptstücke des ersten Theils des Strafgesetzes — §§. 1—75.)

Wien, 1855.

Verlag von Friedrich Manz.

Digitized by Google

Das Recht zur Veranstaltung von Uebersetzungen in was immer für einer Sprache wird sich vom Verfasser vorbehalten.

MAY 25 1922

Digitized by Google

Vorerinnerung.

Es mag zwar seltsam erscheinen, daß ein Werk, dem bereits bei dem Erscheinen des ersten Heftes (im Junius 1852) eine „Vorrede" vorausgeschickt, und welchem mit der Ausgabe der sechsten Lieferung (im Jänner 1853) noch überdieß eine besondere Nachricht an die Herren Pränumeranten desselben, über die Umänderung des ursprünglich dafür angenommenen Systems nachgeschickt wurde, nunmehr, wo sich mit dem gegenwärtigen (neunten) Hefte der erste Band desselben abschließt, auch noch mit einer besonderen Vorerinnerung einbegleitet wird. Allein die eben erwähnten während der allmäligen Ausgabe der bisherigen neun Hefte eingetretenen Abänderungen der ersten Anlage, so wie die längere Unterbrechung in dem Erscheinen dieses Werkes, und das Pflichtgefühl, — im Angesichte des in jüngster Zeit in unserem Vaterlande auftauchenden Gezänkes über die ältere und angeblich neuere Rechtsschule — auch meinerseits den Lesern meiner Werke offen und auf's Unzweifelhafteste diejenige wissenschaftliche Richtung darzulegen, der ich huldige und bei Bearbeitung des vorliegenden Werkes unverrückt folgte, legen mir die Nothwendigkeit auf, zur weiteren Aufklärung noch einige Bemerkungen beizufügen. —

Die längere Unterbrechung dieses Werkes rührt — selbst abgesehen davon, daß meine Berufsgeschäfte mir nur wenige Muße-Stunden gönnen, um sie der Aufarbeitung des für das vorliegende Werk seit mehreren 20 Jahren in reicher Fülle aufgesammelten Materials zu weihen — zunächst daher, daß bald nach der Ausgabe des siebenten Heftes unsere neue Strafproceßordnung vom 29. Juli 1853 kundgemacht wurde, wozu einen „Motiven-Bericht" zu schreiben und noch vor den Zeitpunkten, wo dieses Gesetz in den verschiedenen Kronländern des Reiches in Wirk-

Digitized by Google

samkeit treten würde,*) herauszugeben, mir zu vielfache und zu ehrende Aufforderungen zugegangen waren, als daß ich ihnen nicht hätte folgen sollen. Die Vollendung dieses Werkes („Die leitenden Grundsätze der österr. St. P. O. vom 29. Juli 1853. Wien, 1854, bei Manz") nahm meine freien Stunden bis weitaus über die erste Hälfte des Jahres 1854 in Anspruch, und hiernach mußte ich während dieser ganzen Zeit die Fortsetzung meiner Erläuterung unseres (materiellen) Strafgesetzes zur Seite legen. —

Als ich jedoch gegen Ende des vorigen Jahres zur Wiederaufnahme dieser Arbeit schritt, stand ich (mit dem achten Hefte) gerade am Beginne des s. g. besonderen Theiles unseres vaterländischen Strafrechtes („von den einzelnen Gattungen der Verbrechen ꝛc. ꝛc."), und gerade rücksichtlich dieses besonderen Theiles wurden die, mir schon nach dem Erscheinen der ersten Hefte dieses Werkes (über den s. g. allgemeinen Theil) von vielen Seiten her, sowohl in den darüber erschienenen Kritiken, als auch in mannigfachen Zuschriften und mündlich zu erkennen gegebenen Aufforderungen, daß ich meinen ursprünglich gehabten Plan, zunächst nur einen praktischen Commentar unseres vorliegenden Gesetzes zu schreiben, aufgeben, und in der später angenommenen Ausführlichkeit,**) sowohl in Beziehung auf die exegetische (dogmatisch-praktische) Darstellung, als auch hinsichtlich der rechts-

---

*) Bekanntlich geschah dieß zuerst in der serbischen Wojwodschaft mit dem Temeser Banate, und zwar schon am 30. Mai 1854, sofort in Dalmatien am 28. August 1854, dann mit Ende September, October oder November 1854 in den meisten übrigen Kronländern, zuletzt im lombardisch-venetianischen Königreiche am 15. Februar 1855; so daß gegenwärtig nur in Böhmen, Mähren, Schlesien, Galizien mit Krakau und der Bukowina die Einführung unserer neuen Justiz-Organisation und mit ihr der genannten neuen St. P. O. ausbaftet, übrigens für Mähren und Schlesien bereits auf den 27. April 1855 (Nr. 54 des R. G. Bl.), und für Böhmen auf den 26. Mai 1855 (Nr. 63 des R. G. Bl.) festgesetzt ist. —

**) Hiernach besorge ich auch keinen Vorwurf darüber, daß ich z. B. in dem neunten Hefte, das nunmehr ausgegeben wird, der Erörterung der mit den Verbrechen des Aufstandes und Aufruhres verwandten strafbaren Handlungen, so wie der Erklärung des Verbrechens des Aufstandes selbst eine verhältnißmäßig so weit ausgreifende Behandlung gewidmet habe; nicht nur deßhalb, weil mir viele Leser schon bemerkt haben, daß sie insbesondere bei controversen und praktisch wichtigen Partbieen, wohin gewiß die eben erwähnten Gegenstände gehören, vor Allem eine möglichst erschöpfende Würdigung aller Streit- und Detailfragen zu erhalten wünschen; sondern auch noch deßhalb, weil hierdurch zugleich die Erläuterung vieler, in der legalen Ordnung des Gesetzes zwar erst später kommenden, aber mit früheren Gesetzesstellen in untrennbarem Zusammenhange stehende Paragraphe anticipirt wird. —

Digitized by Google

philosophischen Begründung und der rechtshistorischen Entwicklung fortfahren möge, — nunmehr um so dringlicher an's Herz gelegt, weil nach dem Urtheile der gewiegtesten Autoritäten, nur in der Vereinigung all' dieser Methoden die wahrhaft wissenschaftliche und eben dadurch zugleich praktisch gedeihlichste Behandlung des Rechtes gelegen sei, und weil die von mir früherhin ausgesprochene Absicht, mit dem gegenwärtigen Werke ein Nachschlagebuch zu liefern, das die Leser wenigstens auf alle wissenschaftlichen und praktischen Beziehungen unseres vaterländischen Strafgesetzes aufmerksam machen soll, nur auf diesem Wege erreicht werden kann.*) Bei dieser Vereinigung aller ebenerwähnten drei Methoden suchte ich mich aber einerseits gleich weit von der Einseitigkeit „der Historiker von reinstem Wasser" und gar derjenigen ferne zu halten, welche aus nicht-wissenschaftlichen Beweggründen „in Rechtsgeschichte machen", und daher vornehm jedes philosophische oder absolute Recht — insoferne dieß etwa nicht selbst im römischen oder germanischen Rechte gelegen sein soll — läugnen; gleichwie ich andrerseits nirgends jener ebenso einseitigen Richtung derjenigen Naturrechtslehrer einer früheren Zeit huldigte, welche das wirkliche Recht eines Volkes ohne alle Bezugnahme auf dessen geschichtliche Bildung als ein, selbst in seiner Gesammt-Gestaltung, a priori construirbares System hinstellen. —

Dem entgegen haben mich mehrere ungenannte Stimmführer in in- und ausländischen Zeitungen als einen „Gegner der historischen Rechtsschule in Oesterreich" bezeichnet, welcher „gegen die neuerdings sich zur Geltung ringende historische Rechtsschule Polemik mache". — Ich bin es den vielen wohlwollenden Lesern und Beurtheilern meiner Werke schuldig, hierauf offen und rückhaltlos zu antworten, und im

---

*) Selbst die hie und da eingestreuten legislatorisch-kritischen Bemerkungen und Vorschläge zu neuen Gesetz-Entwürfen (s. z. B. Seite 141 Anmerk. * und **, 148 Anmerk. *, 164 Anmerk. **, 218 Anmerk. * und **, 227 Anmerk. *, 237 Anmerk. *, 269 — 271 Anmerk. *, 291 Anmerk. **, 355 — 358 Anmerk. *, 653 — 656, 740, 761 Anmerk. *, 783 Anmerk. *, 799, 800 Anmerk. *, 809 — 812, 877 u. m. a.) sind von competenten, zumal ausländischen Stimmen überaus ermunternd gewürdiget worden. — Dagegen habe ich nur in jenen Fällen Vergleichungen unseres vaterländischen Gesetzes mit fremden Gesetzen beigefügt, wo ich dieß für die weitere Fortbildung unserer vaterländischen Gesetzgebung als förderlich erkennen konnte, weil ich glaubte, daß in allen übrigen Fällen die Beifügung solcher Notizen von minderem Belange ist, und Jedermann sich diese Kenntniß nunmehr gar leichten Kaufes, wenigstens was die Vergleichung des österreichischen Strafgesetzes mit den neueren deutschen Strafgesetzen betrifft, aus Müller's hier unten (S. 783 d. W. in der Anmerk.) citirten neuesten Sammlung verschaffen kann. —

Digitized by Google

Voraus deren freundliche Entschuldigung in Anspruch zu nehmen, wenn ich hierbei nothgedrungen manche persönliche Beziehungen einflechte, deren Erwähnung weniger meiner Person, als der guten Sache willen unerläßlich ist, um nemlich jenen, sei es absichtlichen oder aus Unkenntniß stammenden, aber sich so häufig wiederholenden Entstellungen und Schmähungen unserer bisherigen einheimischen rechts- und staatswissenschaftlichen Literatur, unseres vaterländischen Lehrstandes und Unterrichtswesens ein männlich Wort entgegenzustellen. —

Was nun vorerst meine eigene Grundansicht betrifft, so habe ich — wie schon erwähnt — von jeher, neben der exegetischen oder dogmatisch-praktischen Erklärung des positiven Gesetzes-Rechtes, die vereinigte geschichtlich-philosophische Auffassung für die alleinig wissenschaftliche Behandlungsweise des bestehenden Rechtes erkannt; nach dieser Methode lehrte ich es durch mehr denn zwei Jahrzehende, und darunter durch 13 Jahre an der frequentesten Universität des Reiches (hier in Wien), wie mehr als 5000 Zuhörer bezeugen können;*) — auf diese Behandlung, und namentlich auf die Nothwendigkeit, unser vaterländisches Recht vor Allem historisch in seiner Genesis zu studiren, wies ich fast in allen von mir gedruckt vorliegenden literarischen Aufsätzen, und insbesondere bereits in der aller-ersten literarischen Arbeit hin, die von mir gedruckt (im Jahre 1832) erschien;**) — der

*) Insbesondere werden alle diejenigen, welche je seit mehreren 20 Jahren meinen Vorträgen „über Encyclopädie und Hodegetik des Rechts- und Staatswissenschaft", oder „über österreichisches Strafrecht" oder „über Strafproceß" beiwohnten, sich erinnern, daß ich Jahr für Jahr mit der Begeisterung tiefinnerster Ueberzeugung rechtsgeschichtliche Studien überhaupt, und namentlich gründliche Studien des römischen Rechtes als „des geschriebenen Vernunft-Rechtes", so wie des alt-österreichischen Provinzial-Rechtes unserer verschiedenen Provinzen meinen Zuhörern dringend an's Herz legte; — daß ich Jahr für Jahr mehrere Wochen (mir gestattete leider der für den Vortrag des gesammten Vernunftrechtes, des österreichischen Criminalrechtes und österreichischen Criminalprocesses zugewiesene Zeitraum eines Jahres nicht) mit der Darstellung der rechtsgeschichtlichen Entwicklung unseres heutigen österreichischen Strafrechtes aus dem altgermanischen, römischen, mittelalterlich-italienischen und particulären Rechte der einzelnen österreichischen Provinzen zubrachte; und daß ich die wichtigsten einzelnen Partieen unseres positiven Strafrechtes — wie es (im Vorbeigehen gesagt) auch der vielgeschmähte Studienplan vom Jahre 1810 positiv vorgeschrieben hatte — rechtshistorisch beleuchtete und zu begründen bemüht war. —

**) Sieh' meine Recension über Tausch's Civil- und Criminalrechtsfälle in Wagner's Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit, Jahrgang 1832, III. Band, Seite 261 — 285, und 321 — 341, wo ich zur Begründung meiner eigenen Ansichten, sowohl im civilistischen, als in dem criminalistischen Theile vielfach (z. B.

Digitized by Google

Anbahnung der, in Oesterreich wenigstens von den jüngeren Juristen ziemlich vernachlässigten, rechtshistorischen Studien auch bei uns, widmete ich bereits im Jahre 1844 (!) einen eigenen Aufsatz,*) in welchem ich nachzuweisen bemüht war, daß alle Behandlung des Rechtes ohne rechtsgeschichtliche Auffassung desselben ein wissenschaftliches Nonens sei, und worin ich zugleich mit aller Energie unsere jüngeren strebsamen Kräfte zu rechtshistorischen Studien und Arbeiten aufrief, so wie mit Nachdruck auf die Errichtung eigener Lehrkanzeln für Rechtsgeschichte hindeutete. — Fast jede einzelne Hauptpartie unseres heutigen vaterländischen Strafrechtes und Strafprocesses suche ich ferner in meinem vorliegenden Werke (dessen erstes Heft wohlgemerkt schon im Juni 1852 erschien, während die Anläufe zur geschichtlichen Behandlung des Rechtes durch die sg neuere historische Rechtsschule in Oesterreich, meines Wissens doch höchstens aus der zweiten Hälfte des Jahres 1853 datiren! —), so wie in meinen „Grundsätzen der österr. St. P. O." rechtshistorisch zu entwickeln, und daraus das richtige Verständniß des Rechtes der Gegenwart zu vermitteln. — Ich habe endlich — wie schon erwähnt — keinen Grund, selbst noch andere persönliche, hierher gehörige Beziehungen zu verschweigen: und so sei es denn auch offen ausgesprochen, daß ich es war, der vor mehr als einem Jahrzehend dem verstorbenen, edlen und talentvollen Josef v. Würth die erste Anregung zu seinen bekannten Vorlesungen „über österreichische Rechtsgeschichte" an der Wiener Universität gab; — daß fast um eben jene Zeit auf meine Intercession und energische Fürbitte am geeigneten Orte, der gelehrte und gründliche Rechtshistoriker Rößler ermächtiget wurde, seine ursprünglich für Prag bestimmten Vorträge „über österreichische Rechtsgeschichte" an der Wiener Universität zu halten; — daß ich ferner als Referent der im Jahre 1846 niedergesetzten Studien-Organisirungs-Commission, unter einhelliger Zustimmung aller übrigen Collegen dieser Commission, wärmstens auf Wiederbelebung eines gründlicheren und umfassenderen Studiums des römischen Rechtes, und auf Einführung öffentlicher Lehrvorträge über österreichische Rechtsgeschichte angetragen hatte;**) — — daß ich endlich seit vielen Jahren unablässig

---

Seite 268, 282—284, 324, 325, 339 u. m. a.) in rechtshistorische Entwicklungen, selbst aus unserem ältesten vaterländischen Rechte, einging.

*) Unter dem Titel: „Beitrag zur österreichischen Strafrechtsgeschichte" in der früher gedachten österreichischen Zeitschrift, Jahrgang 1844, I. Band, Seite 353—386; — außerdem ward dieser Aufsatz auch in zahllosen Separat-Abdrücken verbreitet. —

**) Es scheint überhaupt an der Zeit zu sein, daran zu erinnern, daß allerdings auch die — in jüngster Zeit von gewissen öffentlichen Stimmen so hämisch und unbegründet verlästerten — älteren Rechtslehrer in Oesterreich sehr genau die — ja

Digitized by Google

bemüht war, gerade die talentvollsten und strebsamsten unserer Doctorats- und Lehramts-Candidaten (wobei ich nicht bloß auf unseren wackeren, seinen gediegenen rechts-

---

überhaupt von Niemandem geläugneten — Mängel unserer früheren Studien-Einrichtung kannten, und eifrigst bemüht waren, sowohl die wissenschaftliche Richtung der vaterländischen Universitäten überhaupt, als insbesondere das gründliche Studium des historischen Rechtes zu heben. Es war namentlich die oben erwähnte, durchweg aus Professoren (Jenull — Winiwarter — Kopetz — Kudler — Springer und Hye) zusammengesetzte Commission, welche unter dem Vorsitze ihres würdigen Präses (Plappart) im Jahre 1846 eine vollständige, bereits in Gesetzesform redigirte rechts- und staatswissenschaftliche Studien-Ordnung ausgearbeitet, und darin unter anderen folgende Bestimmungen mit einhelligem Beschlusse aufgenommen hatte: „Als Zweck des Gesetzes wurde die Aufgabe bezeichnet, dem öffentlichen Unterrichte in den Rechts- und Staatswissenschaften an den k. k. Universitäten eine, gleichmäßig den Anforderungen der fortschreitenden Wissenschaft, wie den Bedürfnissen des öffentlichen Dienstes entsprechende Einrichtung zu geben." — „Es wurden ein ausgedehnteres Studium des römischen Rechtes, ferner öffentliche Lehrvorträge über Rechtsgeschichte, mit vorzüglicher Rücksicht auf die Fortbildung des germanischen und des österreichischen Particular-Rechtes, ferner über vergleichende Jurisprudenz, über kritische Literar-Geschichte der Rechts- und Staatswissenschaften, so wie über praktisches internationales Recht und über deutsches Bundesrecht vorgeschlagen; — man brachte für die Studirenden in Bezug auf die freie Wahl der Lehrer unter den dasselbe Lehrfach mit gleicher öffentlichen Berechtigung lehrenden Professoren oder Docenten, und in Beziehung auf die Ordnung, in welcher die einzelnen Lehrgegenstände gehört werden sollen, und das Zeitmaß, innerhalb dessen Jeder seine Studien staatsgiltig zurücklegen kann oder muß, eine nur durch die unabweisbaren Forderungen der Vernünftigkeit und der Disciplin beschränkte Lernfreiheit in Antrag." — Nach der für die öffentlichen Lehrer der Rechts- und Staatswissenschaften bestimmten Instruction sollten dieselben hinfür nicht mehr an bestimmte Lehrbücher gebunden sein, dagegen „jedes Lehrfach nach dem vollen Umfange, so wie nach dem jeweiligen Höhepunkte der fortschreitenden Wissenschaft, mit steter Berücksichtigung der älteren und neuesten literarischen Leistungen, gleichwie der Bedürfnisse und Fortbildung der Praxis gelehrt werden"; — für den Lehrer des römischen Rechtes ward namentlich eine ausführliche Anweisung über den gründlichen und quellenmäßigen, kritischen und exegetischen Unterricht in diesem Lehrfache entworfen, „damit die Studirenden dadurch zugleich eine zweckmäßige Anleitung zur eigenen weiteren Benützung dieser Bildungsschule aller Rechtsgelehrsamkeit erlangen"; — „bei dem Vortrage des philosophischen Rechtes soll, unbeschadet des (oben erst erwähnten) wissenschaftlichen Standpunktes, nie die Rücksicht aus dem Auge verloren werden, daß es zugleich als Vorbildung zur richtigen Auffassung der positiven Gesetze, zum Verständniß und zur Würdigung der bestehenden Einrichtungen, und insbesondere auch zu legislativen Verbesserungen anzusehen sei"; — — bei der Darstellung der positiven Gesetzes-Systeme sollte vor Allem „historisch deren allmälige innere Entwicklung und Fortbildung nachgewiesen", sofort jedes Gesetz „philosophisch in einem Geiste und seinen Gründen untersucht", und damit

Digitized by Google

geschichtlichen Arbeiten leider so früh entrissenen Ghaberl, sondern auf mehrere unserer gegenwärtig als Docenten wirkende junge Männer hinweisen darf, zu rechtsgeschichtlichen Arbeiten aufzumuntern, und sie anzuregen, damit vorerst eine Particular-Rechtsgeschichte jeder einzelnen unserer verschiedenen Provinzen bearbeitet werden möge, weil nur dadurch eine österreichische Gesammt-Rechtsgeschichte und eine fruchtbarere Rückwirkung des Studiums der allgemeinen germanischen Rechtsgeschichte auf das Verständniß unseres österreichischen Rechtes ermöglichet werden kann; — daß ich endlich an competenter amtlicher Stelle mit Entschiedenheit und Wärme auch meine schwache Stimme

---

die Erklärung des Gesetzes-Textes selbst in dogmatisch-praktischer Methode verbunden werden". — — In dem sehr ausführlichen Motiven-Berichte dieses Gesetz-Entwurfes wies das Comité unter Anderen darauf hin: „daß es ihm bei der anzustrebenden Aufgabe als einer der wichtigsten Zielpunkte erschienen sei, von anderen deutschen Hochschulen diejenigen Institutionen auf die österreichischen Universitäten herüber zu nehmen, die sich an den ersteren wirklich als unläugbare Vorzüge vor unseren vaterländischen Einrichtungen bewährt haben; keineswegs aber blindlings nur den deutschen Hochschulen nachzubeten, mit ihren unverkennbaren Lichtseiten auch diese und jene ihrer Schattenseiten anzunehmen, oder sich überhaupt kopfüber in das andere Extrem, nemlich in eine blinde Nachahmung des Ausländischen, bloß weil es ausländisch, obgleich vielleicht daselbst längst schon überlebt ist, zu stürzen, und dabei die Eigenthümlichkeiten österreichischer Zustände unbeachtet zu lassen, oder zu vergessen, daß wir in unserem alten Oesterreich neben manchen Mängeln auch manche treffliche, anderwärts nicht zu findende Einrichtung haben, die höchstens da und dort einer Nachbesserung bedürftig sei, keineswegs aber mit Allem, was da war und ist, in Bausch und Bogen zerstört werden möge!" — —

Die hier erwähnten Umänderungen und Gesichtspunkte wurden auch notorisch von allen höheren Behörden angenommen: Die Ereignisse des Jahres 1848 unterbrachen aber, oder zerstörten vielmehr ihre Realisirung. — Diese in vielen Lithographirten Abdrücken, also urkundlich vorliegenden Behelfe und Andeutungen mögen aber genügen, um zu erhärten, wie jene vielgeschmähten älteren österreichischen Rechtslehrer im Jahre 1846 (!) dachten und wirkten, von denen gewisse Wortführer der in- und ausländischen Journalistik nicht laut und oft genug zu faseln wagen: „daß ihnen eine geschichtliche Auffassung des Rechtes durchweg terra incognita war — daß sie die Universitäten als mechanische Abrichtungsanstalten der Beamten angesehen — daß sie den Vortrag der positiven Gesetze auf eine inhaltleere und geistlose Wort-Exegese beschränkt wissen wollten und eingeschränkt haben — daß sie sich höchstens da und dort in ideologen Abstractionen und unpraktischen rhetorischen Erörterungen ergingen — — daß von einer wissenschaftlichen Auffassung und Behandlung des Rechtes bei ihnen keine Rede gewesen sei — daß sie selbst, ihre Werke und die von ihnen für richtig gehaltene Richtung überlebt seien — daß sie allenthalben nur auf mechanisches Einlernen der Gesetzes-Paragraphe gedrungen haben — daß sie Verläumder und Verlacher deutscher Wissenschaft gewesen seien, welche die geistige Absperrung Oesterreich's von dem übrigen Deutschland bevorworteten" u. dgl. m. —

Digitized by Google

dafür erhob, daß gerade all' diejenigen jungen und talentbegabten Männer, in welchen man vorzugsweise die Vertreter der „für die Zukunft zu erwartenden" besseren, nemlich der historischen Richtung der einheimischen Rechtswissenschaft erblicken will, nemlich Bischoff, Dworzak, Glaser, Unger und Wahlberg als Docenten an der Wiener Universität habilitirt werden mögen. — — Ich kann mir daher das schon mehrfach über meine Werke — die aber auch nicht eine Spur von Polemik gegen die historische Richtung der Rechtswissenschaft, sondern allenthalben nur Huldigung für dieselbe, jedoch allerdings immer zugleich verbunden mit der Huldigung für die Vereinigung derselben mit einer gründlichen philosophischen Behandlung des Rechtes enthalten*) — geäußerte Urtheil, daß sich darin allenthalben der Gegner der historischen Rechtsschule bekunde (da ich eine absichtliche Entstellung zu vermuthen keinen Grund habe), nur dadurch erklären, daß diese Herren sich nicht die Mühe genommen haben, die Schriften desjenigen, über den sie kritisch aburtheilen, auch nur ganz obenhin zu durchblättern.**) — Ich tröste mich vor Allem damit,

*) Auch jene Stelle meines vorliegenden Werkes, auf welche man dießfalls speciell hindeutet (Anmerkung auf Seite 737—739 d. W.), enthält nicht nur nicht die mindeste Opposition gegen die historische Auffassung des Rechtes, sondern nimmt dieselbe ausdrücklich als nothwendiges Supplement einer wissenschaftlichen Behandlung des Rechtes in Schutz, und eifert nur gegen die Einseitigkeit derjenigen, die über der geschichtlichen Behandlung des Rechtes das philosophische Element ganz und gar vergessen oder vernachlässigen, und gar gegen diejenigen, welche die Wissenschaft — politisch zu verdächtigen suchen. —

**) Wenn aber hierau gegen mich noch mehrfach die Bemerkung geknüpft wird, daß ich trotz meiner angeblichen Gegnerschaft und Polemik gegen die historische Richtung der Rechtswissenschaft — mich dennoch selbst ebenfalls „durch den frischen Lebenshauch dieser neueren historischen Richtung in Oesterreich" zu rechtsgeschichtlichen Ausführungen anregen ließ: so muß ich dieß als einen mir gemachten Vorwurf feierlich von mir weisen. — Ich brauche wohl nicht erst beizufügen, daß diese Behauptung sich nach der hier oben gemachten Auseinandersetzung wenigstens in Beziehung auf meine geringe Person als ein Anachronismus darstellt; dazu gestehe ich, daß mir außer einigen von mir selbst mit freudiger Theilnahme begrüßten „Anläufen" zur historischen Behandlung des vaterländischen Rechtes, von dieser s. g. jüngeren Schule noch keine eigentlichen Resultate bekannt sind; endlich aber läge in der Zugestehung jener Behauptung meinerseits, eine wahre Impietät gegen mehrere meiner unvergeßlichen österreichischen Rechtslehrer. — Ich mache nemlich gar kein Hehl daraus, daß ich die Anregung zur rechtshistorischen Bearbeitung des vaterländischen Rechtes vor Allen von meinem ehrwürdigen Lehrer Dolliner erhielt, dessen an Gründlichkeit, Klarheit und erschöpfender Tiefe von Keinem übertroffene rechtshistorische Entwicklungen in seinem classischen „österreichischen Eherechte" (1813—1842) auch von jenen, wenn nur sonst gerechten Lesern anerkannt werden müssen, die Dolliner's kirchliche Grundansicht nicht theilen, und eben darum viele einzelne seiner Behauptungen

Digitized by Google

daß ein ähnliches Schicksal einem viel verdienteren und gelehrteren Manne, nemlich dem berühmten Thibaut widerfahren ist, den man ja

---

mißbilligen. — Ich fand ferner solche Anregung vorzugsweise auch durch Wagner, dessen tiefeingehende Entwicklungen seines österreichischen Wechselrechtes (1823—1831) einerseits aus dem innersten Wesen des Wechselgeschäftes und Handelverkehres, und andrerseits aus der allmäligen historischen Ausbildung des heutigen Wechselrechtes, mich schon als Schüler der geistvollen Vorträge Wagner's überzeugten, daß eine wissenschaftliche Behandlung eines positiven Rechtes nur durch vereinigte philosophische und historische Auffassung möglich ist. — Noch in der Schule stehend habe ich ferner aus Schuster's gediegenen Arbeiten über unser einheimisches Civilrecht die Ueberzeugung in mich aufgenommen, daß der wahre Geist unseres a. b. G. B. nur durch die tiefsten Studien des römischen Rechtes erfaßt werden könne, wenn gleich dieser gründlicher Civilist in dem Anfange seines „theoretisch-praktischen Commentars über das a. b. G. B. (1818)", in seiner Monographie „über das Baurecht und die Servituten überhaupt (1819)", und in seinen trefflichen „Beiträgen zur Hermeneutik und Berichtigung einzelner Begriffsbestimmungen unseres a. b. G. B. (in der juridischen Zeitschrift 1825—1835) leider nur einzelne Theile unseres Civil-Gesetzbuches im Geiste dieser echten Wissenschaftlichkeit bearbeitet hatte. Wurden auch namentlich die zuletzt genannten „Beiträge" vermöge ihrer Form als „Versuche anderer Lesearten einzelner Stellen des Gesetzes" mehrfach belächelt, — so ist durch sie dennoch die Anregung zu gründlichen civilistischen Studien, und zum Erfassen des wahren Sinnes und Geistes unseres a. b. G. B. aus dem römischen Rechte gegeben worden, und sie sind zugleich als sehr schätzbare Beiträge für künftige legislatorische Verbesserungen unseres vaterländischen Gesetzbuches anzusehen. — — Ich erwähne ferner, indem ich, um jeden Schein einer tendentiösen Lobrednerei zu Gunsten noch lebender Schriftsteller zu vermeiden, absichtlich nur auf Verstorbene hindeute, der vielfachen Anregungen, die Zeiller, der um Oesterreich's Gesetzgebung so höchstverdiente, und dennoch hie und da in jüngster Zeit so unwürdig geschmähte Redactor und Commentator unseres einheimischen bürgerlichen Gesetzbuches, zu rechtshistorischen Studien, sowohl des Civil- als des Strafrechtes, in einzelnen Aufsätzen seiner jährlichen Beiträge niedergelegt hat, in welchen er zugleich mit Nachdruck darauf hinwies, daß ein gründliches Studium des Rechtes der Gegenwart ohne eingehendes Studium der Geschichte dieses Rechtes unmöglich sei; — — ich erinnere an die rechtsgeschichtlichen Ausführungen über österreichischen Civilproceß, zumal im Vergleiche mit dem gemeinen deutschen Processe, welche in Pratobevera's lehrreichen Abhandlungen über die verschiedenen „Beweisarten im Civilprocesse" vorkommen; — — ich weise auf Jenull's Commentar unseres Criminalrechtes hin, der mit Nachdruck das tiefere Eindringen in die rechtsgeschichtliche Auffassung des bestehenden Rechtes empfiehlt, und selbst geistvolle Grundzüge zu einer inneren und philosophischen Rechtsgeschichte des Strafrechtes entwirft, mehrfach einzelne Partieen des Rechtes der Gegenwart aus ihrer geschichtlichen Entwicklung zu erklären bemüht ist, und sein Bedauern darüber ausspricht, daß namentlich für die Bearbeitung der Rechtsgeschichte des österreichischen Strafrechtes noch so wenig geschehen ist; — — ich verweise endlich selbst auf Egger's kurze Erklärung des österr. St. G. B., welcher dadurch, daß er jedem einzelnen Hauptstücke die mit eben so viel Umsicht, als Bienen-

Digitized by Google

ebenfalls nach seiner im Jahre 1814 erfolgten Herausgabe seiner eben so patriotischen als lehrreichen Flugschrift: „Ueber die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechtes für Deutschland" trotz dem, daß die Ausbildung der Wissenschaft des römischen Rechtes seinen tiefen und gründlichen, und allerdings auch historischen Forschungen so wesentliche Fortschritte zu danken hatte, allgemein „als einen bitteren Feind des römischen Rechtes und der Rechtsgeschichte" und sogar als Chorführer einer s. g. „nicht-historischen Rechtsschule" verlästert hatte.*) — Worin aber bestand Thibaut's s. g. Blasphemie gegen das historische Recht? Darin, daß er — neben seinem geistvollen Gegner in der Codifications-Frage (Savigny) gewiß der gründlichste Kenner und Bearbeiter des römischen Rechtes zu seiner Zeit — zwar den hohen Werth dieses letzteren für die wissenschaftliche Auffassung, so wie für die legislative Vervollkommnung des Rechtes der Gegenwart mit Wärme anerkennt, allein es zugleich wagte, offen auszusprechen, daß es als Gesetz schon mit einem großen Theile seines Inhalts, nemlich mit vielen seine Institutionen, Rechtsbestimmungen und Rechtsbegriffe nicht mehr zu den Sitten und Bedürfnissen, zur Cultur und zum Charakter der Jetztzeit passe; selbst abgesehen davon, daß es sich in formaler Beziehung, vermöge seines colossalen Umfanges, seiner mannigfachen Controversen, Widersprüche und schwankenden

---

Fleiß zusammengestellten Parallel-Stellen des früheren vaterländischen Strafrechtes (nemlich der Theresiana, des Josephinischen und des westgaliz. Strafgesetzes, so wie der späteren Novellen, aus welchen sich der Text des zu erklärenden Gesetzes rechtsgeschichtlich gebildet hat) vorausgeschickt hatte, nicht wenig dazu beitrug, daß die späteren österreichischen criminalistischen Schriftsteller unser bestehendes Strafrecht auch historisch, wenigstens bis auf jenen Zeitpunkt zurück zu beleuchten anfingen, wo Oesterreich's deutsche Erbländer eben in der Theresiana ein gemeinsames einheimisches Strafgesetzbuch erlangt hatten.

Möchten doch diese wenigen Andeutungen genügen, um jene lauten Tadler unserer Vergangenheit zu überzeugen, daß die österreichischen Juristen auch in den Schriften unserer älteren Rechtslehrer der Anregungen genug zu einer wahrhaft wissenschaftlichen Behandlung, und namentlich zur historischen Auffassung des Rechtes finden konnten, und daß die eben erst (in der Anmerk. auf Seite IX a. E.) erwähnten Vorwürfe gegen dieselben sich auch nach dem bleibenden Zeugnisse ihrer literarischen Werke — als völlig unbegründet darstellen! — —

*) Sieh' Thibaut's eigene Klagen darüber in dessen geistvoller Abhandlung „über die sogenannte historische und nicht-historische Rechtsschule" im Archiv für civilistische Praxis, XXI. Bd., 3. Heft, auch abgesondert im Jahre 1838 gedruckt, in welcher er übrigens die in der früher citirten Abhandlung ausgeführten Ansichten noch ausführlicher und überzeugender zu begründen bemüht war. —

Digitized by Google

casuistischen Entscheidungen, so wie vermöge der durch die verschiedenen Handschriften und Lesarten herbeigeführten Unbestimmtheiten nicht zu einem Gesetzbuche (und zwar nicht einmal als subsidiäres Gesetz, wie es vielfach statt des im §. 7 unseres a. b. G. B. benannten natürlichen Rechtes vorgeschlagen wird) eigne; — und daß er sofort die Erlassung eines einheimischen, nicht bloß den Fach-Gelehrten zugänglichen, sondern auch dem Volke verständlichen, die Rechte aller Staatsangehörigen in klarer und zweifelloser Weise feststellenden, mit deutscher Kraft und in deutschem Geiste gearbeiteten Gesetzbuches in Vorschlag brachte, und seinem Vorschlage zugleich wörtlich den Zusatz beifügte: „daß dann erst die wahre Rechtswissenschaft, d. h. die philosophirende (!) sich würde leicht und frei bewegen können, um zur ferneren Vervollkommnung des vaterländischen Rechtes mitzuwirken!“ — —

In ähnlicher Weise erschien auch mir von jeher die geschichtliche Auffassung des Rechtes zunächst nicht als Zweck, sondern nur als Mittel zum Verständnisse des Rechtes der Gegenwart, indem nach Köstlin's in jüngster Zeit*) gebrauchten treffenden Ausdrucke: „die geschichtliche Entwicklung vor Allem dem Zwecke zu dienen habe, den heutigen Rechtszustand zu erklären.“ — „Dieß nemlich, die anschauliche Schilderung und geschichtliche Begründung des heutigen Rechtszustandes erschien ihm, nächst der principiellen Construction, als die dringendste, auf dem gegenwärtigen Standpunkte der Wissenschaft noch nicht genügend gelöste Aufgabe!“ **) —

In diesem Sinne war ich von jeher, nach dem leuchtenden Beispiele der berühmtesten Rechtslehrer Deutschlands, allein wohl auch nach jenem meiner vaterländischen Rechtslehrer und mit ihnen, ein Anhänger der, wie gezeigt, auch in Oesterreich nicht erst von gestern datirenden s. g. historischen Rechtsschule; in diesem Sinne begrüße ich, wie jeder Vaterlandsfreund, das rüstige Streben so manches jüngeren Talentes auf diesem Wege mit aufrichtiger Freude, zumal dann, wenn es, wie dieß neuestens Unger richtig ausspricht, mit dem Anerkenntnisse verbunden wird: „daß, um die (Rechts-) Historie nicht zu einer Sammlung von Rechtsantiquitäten herabsinken zu machen, die Philosophie des Rechtes (d. h. weder

*) Im Vorworte des „Systems des deutschen Strafrechts. Tübingen, 1855.“ —

**) In gleichem Geiste sprach sich schon im Jahre 1847 doch einer der verdienstvollsten deutschen Rechts-Historiker („Gaupp über die Zukunft des deutschen Rechtes, Seite 104“) dahin aus: „Nicht das Einheimische als solches, und seine Geltung statt des Fremden, sondern nur das Vernünftige kann der Zweck sein; nie aber darf man Zweck und Mittel verwechseln!“ —

Digitized by Google

das von allen gegebenen Verhältnissen abstrahirende ideale Recht, noch die s. g. Philosophie des positiven Rechtes) hinzutreten müsse, welche uns lehrt, den Rechtsstoff nicht als einen ruhenden, sondern als einen sich fortwährend weiter entwickelnden zu begreifen, und in dem Rechte aller Zeiten und aller Nationen die Fortbildung der Ideen des (scilicet des vernünftigen und ewigen) Rechtes zu erkennen", — und daß überhaupt eine wahrhaft wissenschaftliche Richtung im Rechte ohne philosophische Grundlage nicht möglich sei;" *) — oder wenn anerkannt wird, — wie es Chambon in seinen mit eben so viel Mäßigung als Sachkenntniß und in wirklich versöhnlichem Geiste geschriebenen Aufsätzen „über römisches Recht" in den österreichischen Blättern für Literatur und Kunst, Nr. 10, 12 und 14, vom Jahre 1855, thut —: „daß das Bedürfniß unseres Rechtslebens darin liege, den einzelnen Rechtssatz nicht bloß um seine traditionelle Begründung, sondern auch um die Berechtigung zu seiner ferneren Existenz zu befragen — — und daß zwischen Philosophie und Geschichte nicht etwa ein Gegensatz, sondern vielmehr die innigste Verwandtschaft bestehe, und erst die Verbindung beider die wissenschaftliche Behandlung des Rechtes ermögliche." — —

Solcher Auffassung einer wahrhaft wissenschaftlichen Behandlung des Rechtes pflichte ich mit innerster Ueberzeugung bei; allein dabei werde ich mich zugleich, wie bisher, so auch künftig, so oft es noth thut, offen und mit meinem Namen als einen entschiedenen Widersacher jenes eben so unpatriotischen, als unwürdigen — sei es nun auf Ignoranz, oder auf absichtlicher Lüge und Entstellung beruhenden — Treibens derjenigen bekennen, welche unter dem Feigheits-Schilde anonymer Zeitungs-Artikel, ihren Apologien jedes besseren Strebnisses der Gegenwart, immer zugleich ein obligates Geschimpf über die frühere staats- und rechtswissenschaftliche Literatur Oesterreich's, so wie über den gesammten vaterländischen Lehrstand und über die Studien-Einrichtungen und Zustände der früheren Zeit zur Folie geben zu müssen glauben. — — — Ebensowenig kann und werde ich mich je mit den unlauteren Umtrieben derjenigen befreunden, welche die Rechtsphilosophie bald als ein Non-ens darstellen, bald ihren Lehrern Albernheiten aufbürden, von welchen sich keiner derselben Etwas träumen ließ, bald gar diese Wissenschaft politisch

*) In seiner „Antrittsrede über die wissenschaftliche Behandlung des österreichischen gemeinen Privatrechtes. Wien, 1853, S. 26" und „in den Blättern für österreichische Literatur und Kunst, Nr. 5 vom Jahre 1855."

Digitized by Google

denunciren und ihre Lehrer persönlich verdächtigen, „weil die Erfahrung gelehrt habe, daß die rationalistische Auffassung des Rechtes zu sehr bedenklichen Resultaten führe“ (!?), und eben so kühn, als unverstanden hinzufügen: „daß nur das Recht, welches gilt und herrscht, wahres Recht, d. h. Herrschaft des Gesammt-Willens (!!), objective Norm sei“.*)

*) Davon, daß die Römer und römischen Rechtsquellen selbst an hundert Stellen auf das vernünftige oder natürliche Recht, auf die naturalis ratio, d. h. auf das der menschlichen Natur eingepflanzte gemeinsame Rechtsbewußtsein oder den allgemeinen Menschengeist“ (wie es Savigny im System des römischen Rechtes, I. S. 21 und 110, nennt), als die Genesis alles positiven Rechtes hinweisen, davon scheinen freilich die Läugner und Verächter des Vernunftrechtes keine Spur zu haben. Es sei erlaubt, ihnen aus den römischen Rechtsquellen und aus Cicero nur einige dieser Stellen in Erinnerung zu bringen. — „Quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peræque custoditur, vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utantur“ (J. I. 2, §. 2); — ferner „**naturalia quidem jura, quæ apud omnes gentes peræque observantur, divina quadam providentia constituta, semper firma atque immutabilia permanent**“ (J. I. 2, §. 11); — dann: „Quarumdam rerum dominium nanciscimur jure gentium, quod ratione naturali inter omnes homines peræque servatur — antiquius (hoc) **jus gentium cum ipso genere humano proditum est**“ (Dig. XLI. 1. 1. 1. pr.). — Vergleiche hierzu insbesondere die lehrreiche Abhandlung, welche Savigny a. a. O. in der Beilage I. über jus naturale, gentium et civile gibt, wo die Nachweisung geliefert wird, daß Gajus und Modestinus nur eine zweitheilige Eintheilung des Rechtes in jus gentium (i. e. rationale oder naturale) und in jus civile (i. e. positivum) kannten, und daß diesen beiden Rechtsgelehrten, gleichwie auch bei Paulus, Marcian, Florentinus und Licinius Rufinus die Ausdrücke: „**jus naturale**“ und „illud jus, quod naturalis ratio constituit“, seu „**jus gentium**“ identisch waren, und daß sie daher überall ihrem jus civile das jus naturale seu rationale gegenüber stellten. —

Noch schärfer markirt bekanntlich Cicero den Ursprung des positiven Rechtes aus dem natürlichen oder vernünftigen Rechte. „Non a Prætoris edicto, neque a XII tabulis, sed penitus ex intima Philosophia hauriendam juris disciplinam puto“ (de Leg. I. 5); — „**natura juris explicanda est nobis, eaque ab hominis repetenda natura; considerandæ leges, quibus civitates regi debeant; tum hæc tractanda, quæ composita sunt et descripta, jura et jussa populorum**“ (l. c.); — „repetamus stirpem Juris a natura, qua duce — errari nulla pacto potest“ (l. c. 6); — „nihil est profecto præstabilius, quam plane intelligi, nos ad Justitiam esse natos, neque opinione, sed natura constitutum esse jus“ (l. c. 10); — „est **unum jus**, quo devincta est hominum societas, **et quod lex constituit una, quæ lex est recta ratio; quam qui ignorat, is est injustus**, sive est illa scripta uspiam, sive nusquam“ (l. c. 15) — Welcher Deutsche denkt hierbei nicht unwillkürlich an das berühmte Wort: „Verachte nur Vernunft und Wissenschaft, des Menschen allerhöchste Kraft — — so hab' ich Dich schon unbedingt!“ — — Ebenso in der Rede pro Milone, c. 1: „Est haec non scripta, sed nata lex, quam non didicimus, accepimus, legimus

Digitized by Google

und daß man „an die Stelle der Rechtsphilosophie die Philosophie des positiven Rechtes setzen müsse“ (!); — — oder welche, statt in unserer heranreifenden Generation Liebe und Anhänglichkeit an unsere vaterländischen Einrichtungen und an unsere trefflichen einheimischen Gesetzbücher zu pflanzen und zu nähren, die letzteren vielmehr mit Schmähungen überhäufen, und uns immer und überall nur das Fremdländische, weil es eben fremdländisch ist, oder das vor Jahrhunderten Gewesene und in vielen (weil als unrecht oder unpassend erkannten) Punkten von der späteren Zeit Ueberwundene, eben nur, weil es einst so war, zum Muster vorhalten, oder uns gar in die trostlosen Zustände jener (freilich gewissen Sondergelüsten schmeichelnden) Vergangenheit zurückstauen wollen, wo schwankende, und mit jeder Provinz, ja nicht selten mit jedem Districte wechselnde Gewohnheiten, oder akademische Gelehrten-Controversen die Stelle des Rechtes ersetzen sollten; — — oder welche (zum Theile im diametralen Gegensatze mit den Letztgenannten) in unserer Jugend Vaterlandsliebe und Begeisterung für den Herrscher der Gegenwart dadurch zu wecken glauben, oder es zu wollen wenigstens vorgeben, daß sie unsere früheren vaterländischen Institutionen mit spottendem Hohne behandeln, und die Schöpfer derselben, Oesterreich's glänzendste Regenten-Namen (so namentlich die durch Weisheit, wie Gerechtigkeit gleich ruhmvollen Herrscher Theresia, Joseph den II., und Franz!) und die besten und verdientesten, unter diesen Regenten wirkenden Staatsmänner in den Staub zu ziehen sich abmühen; — — oder welche endlich den minder Kundigen und der großen Menge, durch angestrebte Beherrschung der öffentlichen Meinung mittelst der Tagespresse, glauben machen wollen,

---

verum ex natura ipsa arripuimus, hausimus, expressimus; ad quam non docti, sed facti, non instituti sed imbuti sumus.“ —

Endlich die herrliche Stelle in dem wiederaufgefundenen Werke „de republica lib. III. c. 22 (edit. Angeli Maji, Romæ, 1822, pag. 251): „**Est quidem vera lex recta ratio**, naturæ congruens, diffusa in omnes, constans, sempiterna, quæ vocet ad officium jubendo, vetando a fraude deterreat, quæ tamen neque probos frustra jubet aut vetat, nec improbos jubendo aut vetando movet. Huic legi nec obrogari fas est, neque derogari ex hac aliquid licet, neque tota abrogari potest: nec vero aut per Senatum, aut per populum solvi hac lege possumus: neque est quærendus explanator aut interpres ejus alius: nec erit alia lex Romæ, alia Athenis, alia nunc, alia posthac, sed et omnes gentes et omni tempore, una lex et sempiterna et immutabilis („immortalis“ apud Alios) continebit, unusque erit communis quasi magister et imperator omnium **Deus, ille legis hujus inventor**, disceptator, **lator**; cui qui non parebit, ipse se fugiet, ac naturam hominis aspernatus hoc ipso luet maximas pœnas; etiamsi cætera supplicia, quæ putantur, effugiet!“ —

Digitized by Google

daß der in der deutschen Wissenschaft längst ausgekämpfte Streit „über den Beruf unserer Zeit zur Gesetzgebung", so wie über die historische und philosophische Richtung in der Rechtswissenschaft nun erst in Oesterreich anhebe, und daß die älteren Rechtslehrer und Schriftsteller Oesterreich's die Strebsamkeit jüngerer Talente irgendwie hemmen wollen! —

Doch wenn nicht alle Wahrzeichen trügen, so hat auch diese Phase bereits ihr Ende erreicht. — Ohnehin haben die Männer der ernsten Wissenschaft sich derlei anonymen Journalstimmen, oder sonst gefallenen Aeußerungen ähnlicher Art nie angeschlossen, und den angeblichen Kampf der älteren Schule gegen die sogenannte jüngere (historische) Rechtsschule als nirgend bestehend, als nirgend erkennbar angesehen, so wie auch das Geifern gegen die Rechtsphilosophie, worin übergeschäftige Schildträger der historischen Richtung den Kernpunkt der letzteren zu erkennen glaubten, nie und nirgends unterstützt, wie uns schon die eben erst genannten zwei Stimmführer (Unger und Chambon) zeigen. Allenthalben regt sich ferner die allgemeine Entrüstung über die fortan wiederkehrenden Lästerungen des früheren Studiensystemes — dessen Einrichtungen (aus dem Jahre 1810 stammend) doch eben so von der Strömung ihrer Zeit getragen waren, wie die heutigen von den in der Gegenwart zur Geltung gelangten Ideen beherrscht sind — so wie über die Verunglimpfungen des vaterländischen Lehrstandes, und seiner literarischen und Lehramtsleistungen; und so sehr Einzelne aus Besorgniß, durch die offene Kundgebung ihrer Indignation hierüber zugleich den Schein einer Opposition gegen die Encomiasten der Bestrebungen und Institutionen der Jetztzeit, oder sogar gegen diese Strebungen und Institutionen selbst auf sich zu laden, es ängstlich vermeiden, mit offenem Visir dagegen aufzutreten, so lasen wir dennoch schon im August 1853 von einem der geistreichsten und gelehrtesten vaterländischen Professoren gegen jene Philippiken eine kräftige, und nach allen Seiten hin mit thatsächlichen Beweisen und Daten ausgerüstete Erwiderung, nur leider in einem in wissenschaftlichen Kreisen wenig verbreiteten Blatte,*) und ebenda**) in jüngster Zeit eine, gleichfalls mit überzeugenden Daten und Nachweisungen ausgestattete, Schirmrede für die vaterländischen Historiker gegen das über dieselben von einem Anonymus ausgesprochene wegwerfende Urtheil. — Es äußern sich ferner in neuester Zeit allmälig da und dort auch andere, obgleich großentheils noch anonyme vaterländische Stimmen in gleichem Sinne und mit lebhaftem Unwillen über jene Begeiferungen: so in der österreichischen Gerichtszeitung (1854, Seite 416 a. E.), — in Haimerl's Magazin für Rechts- und Staatswissenschaft (Bd. XI, H. 2, S. 287), — und insbesondere in einem mit Geist und Sachkenntniß, nur leider ebenfalls anonym, geschriebenen Aufsatze in der Beilage zur „Donau" (Nr. 127 vom 18. März 1855),

*) Pachmann in dem gediegenen Aufsatze: „Das österreichische Rechtsstudium und Wissen vor 1848" im österreichischen Zuschauer, Nr. 64 vom 10. August 1848.

**) A. a. O. Nr. 16 vom 26. Februar 1855.

Digitized by Google

und neuestens selbst in der Augsburger allgemeinen Zeitung (Nr. 94 vom 4. April 1854), in einem Artikel, der mit gewiegtem Urtheile den Fortschritten der neuen Zeit, und den Verdiensten der älteren Rechtslehrer gleiche Gerechtigkeit widerfahren läßt; während eine ausführliche „Uebersicht der österreichischen rechts- und staatswissenschaftlichen Literatur seit 1850 mit besonderer Rücksicht auf den Antheil der Universitäten an derselben" in der Gerichtszeitung (Nr. 15—20 des Jahrgangs 1855) — selbst für den an sich so kurzen Zeitraum von 1850 — 1854 — den thatsächlichen Beweis der Unwahrheit der angedeuteten, von dem Verfasser dieser Uebersicht ebenfalls mit Nachdruck zurückgewiesenen, Vorwürfe geliefert hat; und während ferner die, doch sonst mit unverkennbarer Vorliebe für die Leistungen und Strebnisse der „jüngeren (historischen) Rechtsschule" redigirten, „österreichischen Blätter für Literatur und Kunst", sowohl in dem mit Ruhe und wissenschaftlicher Würde geschriebenen Nekrologe Würth's (Nr. 7 vom 12. Februar 1855), als auch in einem allgemein gehaltenen Urtheile (Redactionsanmerkung in Nr. 9 vom 26. Februar 1855) mit hoher Achtung von den Leistungen der bisherigen österreichischen Rechtsliteratur sprechen, und einbekennen, daß die Rechtswissenschaft, die bisher in Oesterreich meistentheils aus praktischem Standpunkte aufgefaßt worden sei, (auch) „den Interessen des staatlichen und bürgerlichen Lebens zu dienen habe, und daß es mit zu ihren schönsten (!), wenn auch nicht (?) zu ihren höchsten (??) und alleinigen Aufgaben gehöre, die Wissenschaft mit dem Leben zu verbinden." — — Fast gleichzeitig haben aber selbst ausländische Urtheile gegen das leider von österreichischen (?) Stimmen über unsere eigenen früheren Studien-Einrichtungen unbedingt ausgesprochene Verdammungs-Urtheil, so wie gegen die Verfehmung der Rechtsphilosophie Verwahrung eingelegt*) — und endlich beginnen in jüngster Zeit sogar die Wort-

*) Röder äußert sich in seiner — überhaupt viele beherzigungswerthe Winke einschließenden — Schrift: „Grundgedanken und Bedeutung des römischen und germanischen Rechts. Leipzig, 1855" auf Seite 25 wörtlich: „Wir hatten gehofft, daß man in Oesterreich suchen würde, nicht bloß die Vorzüge sich anzueignen, die in wissenschaftlicher Hinsicht der deutsche Hochschulunterricht im Rechtsfache durch gründliches Zurückgehen auf die geschichtlichen — römischen und germanischen — Quellen aller neueren Gesetzgebungen, auch der österreichischen, entschieden voraus hatte, sondern zugleich von den großen in Deutschland eingerissenen Mängeln dieses Unterrichtes sich frei zu halten, wie man es bisher gethan hatte, insoferne man die Vorträge über Rechtsphilosophie in Oesterreich nie geringschätzte, noch weniger, wie anderswo, fürchtete. Diese Hoffnung ist indeß dadurch vereitelt worden, daß man dort so eben das Kind mit dem Bade ausgeschüttet, nämlich die Rechtsphilosophie aus der Reihe der zu hörenden Vorträge ausgestrichen hat." (Dieß letztere ist übrigens, insoweit darunter die unmittelbare Verfügung des Gesetzes gemeint sein soll, ungenau, worauf auch bereits Chambon aufmerksam gemacht hat.) — — In gleichem Sinne äußert sich Roellner in seiner bekannten Brochüre: „Die deutschen Juristen und die deutsche volksthümliche Gesetzgebung seit 1848. Kassel, 1854" auf Seite 405, nachdem er die durch die österreische Verordnung vom 8. September 1854 ausgesprochene Einbeziehung des römischen Rechtes unter die Gegenstände der Staatsprüfung als einen „Fortschritt der Rechtswissenschaft" mit warmer Anerkennung bezeichnet hat, wörtlich wie folgt: „Wir würden jene Verordnung als einen Mißgriff erkennen, wenn sie in der Auffassung im Lloyd vom 28. September und 1. October 1854 ergangen wäre. Hier wird behauptet, durch diese Verordnung seien die österreichischen Universitäten in Bezug auf Rechtswissenschaft aus „Abrichtungs-

Digitized by Google

führer der angeblich „neuen historischen Rechtsschule in Oesterreich“ wenigstens die Extreme ihrer journalistischen Parteigänger zu verläugnen, und doch den Koryphäen der von ihnen sogenannten älteren, und fortan als „überlebt“ bezeichneten Richtung, nemlich einem Zeiller, Pratobevera, Dolliner, Jenull u. s. f., Gerechtigkeit widerfahren zu lassen, so wie zuzugestehen: „daß Niemand (??) in Oesterreich in seiner Begeisterung für die historische Behandlung so weit gehe, daß er Rechtsphilosopie vollkommen eliminirt wissen wolle, und niemand (??) in der geschichtlichen Behandlung einen absoluten Gegensatz zur Philosophie, sondern nur eine andere Art von Philosophie erkenne.“ —

Möchte nun doch auch in Oesterreich der sonst fast überall ausgetobte Streit zwischen alter und neuer, zwischen historischer und philosophischer Rechtsschule, der ohnehin zwischen den Männern der Wissenschaft nicht besteht, aber desto lauter von kaum hierzu berufenen Tagesblättern angefacht und erhalten wird, für immer zur Seite gelegt werden; — möchten sich doch auch bei uns die älteren und jüngeren Rechtslehrer, so wie die wissenschaftlichen Praktiker mit wahrhaft patriotischem Sinne vereinigen, um „mit vereinten Kräften“ vor Allem unser vaterländisches Recht zu pflegen, um das Verständniß desselben durch gründliche Studien seiner organischen Entwicklung aus dem römischen, germanischen, canonischen und alt-österreichisch-particulären Rechte zu vermitteln, um es aber auch „mit der Leuchte der Rechtsphilosophie geistig zu durchdringen und zu beherrschen, so wie dasjenige zu erforschen, was in Zukunft werden und geschehen sollte“; — möchte man dabei zugleich nie vergessen, daß die Jurisprudenz vor Allem eine praktische Wissenschaft ist, „die sich in Uebereinstimmung mit dem wirklichen Leben der Menschen setzen und seinen Bedürfnissen dienen soll“, als eine deren Hauptaufgaben es daher insbesondere in Deutschland erscheint, gleichwie im Wechselrechte, so nunmehr auch im gesammten Civil- und Straf-Rechte „den Particularismus der deutschen Länder zu überwinden, und eine gemeinsame deutsche Gesetzgebung vorzubereiten, und deren Nothwendigkeit, so wie deren Ermöglichung zum allgemeinen Bewußtsein zu bringen!“ *) — Möchten daher auch in unserem

---

anstalten für Staatsdiener“ nach dem Zeiller'schen Systeme in „Pflanzschulen der Wissenschaft“ umgewandelt worden. Jenes waren sie nie, und „Dressuranstalten für den büreaukratischen Comptoirdienst lassen sich wahrlich nicht durch ausgedehntere Vorträge über römisches Recht in akademische Lehranstalten umwandeln.“ —

*) Mit den obigen Worten weiset in jüngster Zeit Wächter neuerlich auf das seit Jahrzehenden eben so oft, als vergeblich hervorgehobene praktische Bedürfniß einer gemeinsamen Gesetzgebung für alle Staaten des deutschen Bundes hin. Es geschieht dieß in der mit Meisterhand gezeichneten Skizze „die deutsche Strafrechtswissenschaft des XIX. Jahrhunderts und ihre Aufgaben“ im 2. Hefte der „Jahrbücher der deutschen Rechtswissenschaft und Gesetzgebung von Schletter, Erlangen, 1855“, S. 105 u. fgg. Es sei erlaubt, aus diesem gediegenen Aufsatze nur noch dasjenige hier anzufügen, was zunächst zu dem in dieser Vorerinnerung erörterten Gegenstande gehört. Wächter bezeichnet nemlich den allgemeinen Zielpunkt der Rechtswissenschaft dahin: „mit Hilfe der Geschichte das Bestehende zu begreifen, damit die philosophische Grundlegung und Kritik zu verbinden, und hieran die Entwicklung, die Ausbildung des wirklichen, des geltenden Rechtes zu knüpfen.“ —

Digitized by Google

Vaterlande Oesterreich die trefflichen Worte, womit Bluntschli die mit seltener Lebensfrische redigirte „kritische Ueberschau der deutschen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, herausgegeben von Arndts, Bluntschli und Pözl, München 1853 und 1854“ (bisher 6 Hefte) einführt, zu einer Wahrheit werden: „Konnte man vor ungefähr vierzig Jahren noch mit Recht von einer historischen Schule der Juristen sprechen, im Gegensatze zu einer unhistorischen, so sind wir schon lange über diesen Gegensatz hinaus. Zwar wird es zu allen Zeiten zwei Richtungen in der Wissenschaft geben, die historische, welche zunächst die geschichtliche Erscheinung in's Auge faßt, das Werden der Dinge beobachtet, und auf den Zusammenhang zwischen der Vergangenheit und Zukunft hinweist, und die philosophische, welche vorzugsweise den Blick der Idee zuwendet, und im Lichte der ewigen Wahrheiten und der obersten Gesetze alles Seins die Dinge zu erkennen trachtet. Aber während dieser Gegensatz in anderen Wissenschaften noch als ein feindlicher erscheint, ist derselbe auf dem Gebiete der Rechtswissenschaft schon seit einiger Zeit zu einer friedlichen Vermittlung gelangt. — Wir wissen es nun, daß die Historie ohne Leben ist, wenn ihr das Wesen des inneren Geistes verschlossen bleibt, und daß die Philosophie eine Träumerei ist, wenn sie die leibhaftige Gestaltung der Dinge nicht beachtet, in denen der Geist sich offenbart. Nur wo Historie und Philosophie sich die Hand reichen, und eng verbündet nach der Wahrheit suchen, geht die Erkenntniß in vollem Glanze auf. — An diesem Resultate langjähriger Kämpfe auch in unserer Wissenschaft müssen wir vor Allem festhalten, mögen im Einzelnen die Ansichten noch so weit auseinandergehen, und die einen immerhin mehr diese, und die anderen mehr jene Richtung verfolgen. Auch die Nachzügler der früherhin ausschließlichen Parteien, welche für sich noch den Krieg fortsetzen möchten, müssen an den Frieden erinnert, und eine unfruchtbare Erneuerung des beendigten Streites verhindert werden. Die wirkliche Thatkraft findet auf dem befriedeten Boden der Aufgaben genug, um sich daran zu versuchen.“ —

Wien, Anfangs April 1855.

Hye.

Digitized by Google

Einleitung.

Das große Wort unseres angestammten Herrschers und Kaisers, das Er Seinen Völkern am Tage Seiner Thronbesteigung verkündet *), — das er mit Seinem Manifeste vom 20. August 1851 als die unverrückbare Grundlage aller organischen und legislativen Umgestaltungen und Fortbildungen unseres Staates bezeichnet hat **), — und das Er endlich mit besonderer Anwendung auf die zwei Haupt-Fundamente der staatlichen Rechts-Ordnung, das Civil- und das Strafgesetz, in den Beschlüssen vom 31. December 1851 ***) zur segenbringenden Wirklichkeit zu gestalten verhieß — **die staatliche Einheit des Reiches, die Rechts- und Gesetzes-Einheit** — dieß inhaltgroße Wort eines mächtigen Monarchen ist durch die kaiserlichen Gesetze vom 27. Mai 1852 in dem Einen Haupttheile der vaterländischen Gesetzgebung — Leben geworden!

*) Patent vom 2. December 1848, Nr. 1 des Reichsgesetzblattes (R. G. B.): „Wir rechnen darauf, daß es mit Gottes Beistand und im Einverständnisse mit den Völkern gelingen werde, alle Lande und Stämme der Monarchie zu **Einem großen Staatskörper** zu vereinigen."

**) Cabinets-Schreiben vom 30. August 1851, Nr. 197 des R. G. B.: „Bei jeder Verhandlung ist das Princip und der Zweck der Aufrechthaltung aller Bedingungen der monarchischen Gestaltung und der staatlichen Einheit Meines Reiches unverrückt im Auge zu behalten, und als unabweisliche Grundlage aller Arbeiten anzusehen."

***) A. h. Cabinets-Schreiben vom 31. December 1851, Nr. 4 des Jahrgangs 1852 des R. G. B. mit den „Grundsätzen für organische Einrichtungen in den

Digitized by Google

Das Kaiserthum Oesterreich datirt von diesem Tage eine neue Aera seines staatlichen Werdens, Daseins und Festbestandes: das, was Jahrhunderte nicht zu erringen vermochten, das, was das Pragmaticalgesetz vor nahebei hundert vierzig Jahren im Worte festgestellt, aber in Thaten zu verwirklichen auch große Herrscher vergeblich angestrebt, — die wahrhaftige Real-Union aller Staaten (!) Oesterreich's zu **Einem Gesammtstaate**, sie wird, ja sie ist schon zur lebenvollen Wahrheit geworden! — Sie lag von jeher im wohlverstandenen Interesse gleichmäßig aller Völker des großen Kaiserthums; sie ward und wird auch fortan heißersehnt und mit dankerfüllter Liebe gewürdigt von allen wahren Patrioten, denen nicht selbstische Sonder-Interessen, sondern das Gesammtwohl aller Classen des Volkes als des Vaterlandes Heil und Ehre gilt! — Darum Dank vor Allem, heißen Dank der Völker Oesterreichs dem thatkräftigen Herrscher, dessen machtvoll' Wort vom 27. Mai 1852 den realen Beginn der wahren Staats-Einheit durch die Einführung eines für den Gesammtstaat Oesterreich gleichförmigen allgemeinen Strafgesetzes in's Leben schuf! — Die hierdurch begründete Wohlthat der Einheit und Gewißheit des Rechtes, so wie die erst hiermit zur Wahrheit werdende Gleichheit aller Staatsangehörigen vor dem Gesetze*) wird von den treuen Unterthanen ihres legitimen Herrn, von den echten Vaterlandsfreunden mit um so freudigerer Dankes-Segnung begrüßt, je unsicherer und schwankender der Rechtszustand bisher in einigen Theilen der Monarchie war. Schon darum wird das neue Strafgesetz eine segenvolle Wirk-

---

Kronländern des österreichischen Kaiserstaates," 33. Absatz: „Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch soll als das gemeinsame Recht für alle Angehörige des österreichischen Kaiserstaates auch in jenen Ländern, in welchen es dermalen noch nicht Geltung hat, nach und mit den angemessenen Vorbereitungen, dann mit Beachtung der eigenthümlichen Verhältnisse derselben eingeführt, und ebenso das Strafgesetz für den ganzen Umfang des Reiches in Wirksamkeit gesetzt werden."

*) „Auf den Grundlagen der Gleichberechtigung aller Völker des Reiches und der Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetze — — wird das Vaterland neu erstehen!" (Thronbesteigungs-Manifest vom 2. December 1848). — „Die Gleichheit aller Staatsangehörigen vor dem Gesetze wird ausdrücklich bestätiget." (Kaiserliches Patent vom 31. December 1851, Nr. 2 des R. G. B. vom J. 1852).

Digitized by Google

samkeit bewähren, weil die Ungleichartigkeit und Unbestimmtheit des Gesetzes gerade in dieser Richtung am empfindlichsten das Rechtsgefühl des Volkes verletzt, und die persönliche Freiheit, so wie die theuersten Lebensgüter der Staatsangehörigen im höchsten Grade gefährdet und der Willkühr preisgibt.

Es ist daher von besonderer Wichtigkeit, vor Allem

I.

die Gründe anzudeuten, welche die höchste Gesetzgebung zur Erlassung eines gleichförmigen Strafgesetzes für den ganzen Umfang des Reiches überhaupt, und insbesondere in der Form einer revidirten Ausgabe des Strafgesetzes vom 3. September 1803 bestimmt haben dürften.

Schon die vorerwähnten, zwar ganz allgemeinen, aber eben so ernsten, als nahe liegenden Erwägungen mögen den Rathgebern des Thrones die heilige Pflicht auferlegt haben, bei der Neugestaltung der staatlichen Einrichtungen unseres Vaterlandes dem höchsten Gesetzgeber auch die Einführung eines gleichförmigen Strafgesetzes im ganzen Umfange des Reiches in Vorschlag zu bringen. Dieses, zunächst politische, Bedürfniß stellte sich aber auch aus dem Standpunkte der Gerechtigkeit um so dringender heraus, als sich gerade in diesem Zweige der vaterländischen Gesetzgebung aller Theile des Reiches mehrere Reformen schon seit längerer Zeit als höchst wünschenswerth zu erkennen gaben.

Dieß trifft vorerst diejenigen Kronländer, in welchen bisher das Strafgesetz vom 3. September 1803 nicht in Geltung stand. In diesen Theilen des Kaiserstaates beruht das dermal noch in wirklicher Anwendung stehende Strafrecht theils auf vereinzelten Statutar-Bestimmungen, theils auf schwankenden Rechtsgewohnheiten und Gerichtsgebräuchen, theils auf geschriebenen Gesetzen, die aber alle zum großen Theile den Charakter vager Unbestimmtheit an sich tragen. In dem Strafensysteme ist eben so wenig eine Angemessenheit mit der Strafwürdigkeit des einzelnen Verbrechens, mit der fortgeschrittenen Cultur, den Sitten, Lebensanschauungen, gesellschaftlichen und staatlichen Einrichtungen der Jetztzeit, als eine Ebenmäßigkeit der Strafen für die verschiedenen Verbrechen untereinander, dagegen häufig eine Härte und nach dem nie auf-

Digitized by Google

gehobenen Wortlaute veralteter Gesetze nicht selten selbst die mannigfach verschärfte Todesstrafe zu finden, so daß nur ein milderer, allmälig in Uebung getretener Gerichtsgebrauch den allgemein erkannten Uebelständen ein Ziel setzen konnte. Dazu kommt die Unbestimmtheit der Begriffsbestimmungen vieler einzelnen Verbrechen, eben so schwankend von dem geschriebenen Gesetze als von dem Gewohnheitsrechte gelassen, der Abgang jeder Bestimmung über viele strafbare Handlungen geringerer Kategorie, deren Ahndung zuletzt ganz dem arbiträren Ermessen der Richter anheim gestellt war; die Ungleichheit der Staatsbürger vor dem Strafgesetze nach verschiedenen Ständen u. dgl.

Die Einführung eines sicheren und bestimmten Strafgesetzes, in welchem, wie in dem österreichischen Strafgesetzbuche vom 3. September 1803, alle diese Schattenseiten fast durchweg vermieden sind, in den eben bezeichneten Kronländern, wo dasselbe bisher noch nicht in Wirksamkeit stand, muß daher schon an sich als ein bedeutsamer Fortschritt im Interesse der Gerechtigkeit und des gesammten öffentlichen Wohls bezeichnet werden.

Allein auch für jene Kronländer, in welchen bisher schon das Strafgesetz vom 3. September 1803 in Geltung stand, stellte sich die Kundmachung einer berichtigten und ergänzten Ausgabe desselben als höchst wünschenswerth dar. So vortrefflich sich nämlich auch das eben erwähnte Strafgesetz, besonders in seinem ersten Theile, der über die Verbrechen und deren Bestrafung handelt, während seiner fast halbhundertjährigen Wirksamkeit bewährt hat; — so wenig es an Präcision und Bündigkeit in der Form seiner Bestimmungen von irgend einem europäischen Strafgesetze übertroffen ist; — und so gewichtige Motive die vaterländische Legislation hätte, selbst bei der Abfassung eines ganz neuen Strafgesetzes weniger nach ausländischen Mustern vorzugehen, sondern mit gerechtem Stolze auf der sicheren Grundlage lange bewährter heimischer Gesetze fortzubauen: so hatte dennoch das ursprüngliche Gesetz im Laufe dieser langen Zeit viele Erläuterungen, Zusätze und Abänderungen nothwendig gemacht, deren Uebersicht aus vielen einzelnen Verordnungen um so schwerer zu erlangen ist, als insbesondere in Beziehung auf den zweiten Theil, der von den bisher sogenannten schweren Polizei-Uebertretungen und deren Bestrafung handelt, die einander hie und da widersprechenden Weisungen der ehemaligen Hof- und Länder-

Digitized by Google

ſtellen manchmal nicht mit voller Zuverläſſigkeit beſtimmen laſſen, was denn als der wirklich geltende Sinn der erläuterten Geſetzesſtellen anzuſehen ſei. Die Gewißheit des Rechtes, ſo wie die Leichtigkeit der Ueberſicht und Zugänglichkeit der Geſetzes-Erkenntniß forderten daher gleichmäßig die Zuſammenſtellung der beſtehenden Strafgeſetze in einer authentiſchen Publication.

Dieſe Betrachtungen führten zunächſt zu einer Zuſammenſtellung des mehrerwähnten Strafgeſetzes mit allen durch ſpätere Novellen an demſelben verfügten Abänderungen und Zuſätzen, und ſofort zu der weiteren Frage, ob es nicht am angemeſſenſten wäre, eben dieſes Strafgeſetz, mit Einflechtung des Inhalts von Novellen an den zukömmlichen Stellen, in allen jenen Kronländern, wo es bisher ſchon gegolten hatte, zu republiciren, und an die Stelle der bisherigen Strafgeſetze und Novellen treten zu laſſen, in allen übrigen Kronländern aber neu einzuführen. Allein bald hatte ſich die Nothwendigkeit herausgeſtellt, in dieſe neue Ausgabe desſelben wenigſtens diejenigen Abänderungen und neuen Beſtimmungen aufzunehmen, welche ſich theils zur Herſtellung des Einklanges zwiſchen dem allgemeinen Strafgeſetze und dem bisherigen proviſoriſchen Preßgeſetze vom 13. Mai 1849 (Nr. 161 des R. G. B.), theils im Hinblicke auf die in neuerer Zeit mehrfach vor ſich gegangenen politiſchen und geſellſchaftlichen Umſtaltungen im Vaterlande, ſo wie nach der in jüngſter Zeit aus der Praxis der Strafgerichte gewonnenen Erfahrungen als unabweislich darſtellten. — In erſterer Beziehung ſollte einerſeits durchgreifend in allen Theilen der Strafgeſetzgebung der vorhandene Mißſtand beſeitiget werden, daß eine und die nämliche ſtrafwürdige Handlung, wenn ſie durch Druckſchriften, d. h. in der relativ gefährlicheren Weiſe begangen wird, nicht ſelten nach dem genannten Preßgeſetze milder zu behandeln war, als wenn ſie z. B. durch mündliches Wort begangen würde, wo ſie der hie und da größeren Strenge des allgemeinen Strafgeſetzes verfiel; andererſeits aber forderte es die innere Ebenmäßigkeit einer gerechten Strafgeſetzgebung, gleichwie die pflichtmäßige Sorgfalt der Regierung für die allgemeine Rechtsſicherheit, daß ſo manche an ſich ſehr ſtrafbare Handlungen, für welche wohl das neuere Preßgeſetz, in ſo ferne ſie durch Druckſchriften begangen werden, vorgeſehen hatte, die aber dem älteren allgemeinen Strafgeſetze noch ganz unbekannt waren, in

Digitized by Google

dieses aufgenommen werden, in so ferne sie auch noch auf anderen Wegen als durch die Presse verübt werden können.

In der zweiten angedeuteten Beziehung konnte vor Allem nicht unbeachtet bleiben, daß die in neuerer Zeit statt gefundene freiere Entfaltung des Gemeindelebens; die größere Öffentlichkeit aller socialen Beziehungen, zumal nach der Entfesselung der Presse von allen Präventiv-Schranken; ferner die durch so mannigfache Verhältnisse, und selbst durch die Leichtigkeit und Menge der allseitigen Communications-Mittel herbeigeführten häufigeren Berührungen der Staatsbürger untereinander; die leichtere Möglichkeit von Conflicten der gegenseitigen wichtigsten politischen und Lebens-Interessen; das mächtiger angeregte Bewußtsein der einzelnen Nationalitäten; die nicht seltenen gegenseitigen Eifersüchteleien und Reibungen eben dieser verschiedenen Volksstämme; die freiere Regung und größere Berechtigung der bisher minder begünstigten Religions-Confessionen; die Autonomie der kirchlichen Gewalten; die Schaffung neuer Staats-Autoritäten; die Verminderung der höheren obrigkeitlichen, und dagegen die Vermehrung der unteren öffentlichen Aufsichts-Organe, so wie überhaupt alle Erweiterungen der bürgerlichen oder politischen Freiheit zugleich die Nothwendigkeit herbeiführen, nicht nur alle diese neugeschaffenen Rechts-Momente selbst, sondern auch gegen sie, nämlich gegen deren möglichen Mißbrauch die öffentliche und private Rechts-Sicherheit durch das Strafgesetz in Schutz zu nehmen.

Damit vereinigte sich die Erfahrung, wornach die tiefe und allseitige Aufregung der letzten Jahre, die Aufwühlung so vieler und heftiger Leidenschaften, und die nach dem Zeugnisse der neuesten Gerichts-Verhandlungen sich mehrenden Verbrechen gegen die Autorität und ihre Organe, ferner gegen die Sittlichkeit im engeren Sinne, ferner die sich ebenfalls mehrenden Verbrechen der Privatrache, eigenmächtiger Selbsthilfe, hämischer Angriffe auf die Ehre der Mitbürger u. dgl., der Gesetzgebung eine erhöhte Sorgfalt zur Pflicht machen, den hieraus drohenden Gefahren durch um so genauere Textirung der Gesetze und nöthigenfalls selbst durch größere Strenge zu begegnen; und dieß um so mehr, als eben diese Erfahrung bereits herausstellte, daß die classische Bündigkeit, womit das bisherige Strafgesetz die Begriffsbestimmungen der einzelnen Verbrechen zusammengefaßt hatte, bei mehreren derselben, z. B. bei der Credits-Papier-Verfälschung, bei dem Morde, Todschlage

Digitized by Google

und anderen körperlichen Verletzungen, bei den Sittlichkeits-Verbrechen, bei Betrug durch falsche gerichtliche Zeugenaussagen oder Meineid u. s. f. nicht mehr zureichte, um den von der fünfzigjährigen Praxis festgestellten schlichten und gesunden Sinn des Gesetzes gegen hie und da neu auftauchende Deuteleien und Spitzfindigkeiten zu sichern, und als zugleich mehrere der bisherigen gesetzlichen Bestimmungen, z. B. über Ehrenbeleidigungen nicht blos nach dem Stande der heutigen Strafrechtswissenschaft, sondern eben auch nach den gewonnenen Erfahrungen eine wesentliche Umgestaltung erforderten.

Allein das Verhältniß des neuen Strafgesetzes zur bisherigen Gesetzgebung, wornach sich dasselbe auf diejenigen Neuerungen und Verbesserungen beschränkt, welche nach den eben gemachten Andeutungen sich eben nur als die unerläßlichsten darstellten, legen den Einwurf nahe, daß die Kundmachung eines Gesetzes, welches eine in das Jahr 1803 zurückreichende Unterlage mit dem Inhalte von mehreren tausend Novellen aus dem Zeitraume eines halben Jahrhunderts, und mit einer anderen Reihe ganz neu einzufügender Bestimmungen, die ihr Dasein der jüngsten Entwicklung unserer Verhältnisse verdanken, zu einem harmonischen Ganzen zu verschmelzen suchte, — schon an sich etwas Mißliches sei, indem vermöge der inneren und stilistischen Verschiedenartigkeit all' dieser Inhalts-Momente eben jene angestrebte harmonische Einheit des Ganzen nach Inhalt und Form kaum möglich erscheint. Man kann sich überdieß nicht der Anerkennung verschließen, daß das mehrerwähnte Strafgesetzbuch vom Jahre 1803 auch außer den schon angegebenen geradezu unerläßlichen Verbesserungen noch in mehreren anderen, und zwar wesentlichen Punkten einer Reform bedürfe, so wie daß die gesetzlichen Begriffsbestimmungen desselben über mehrere Verbrechen z. B. über Mißbrauch der Amtsgewalt, öffentliche Gewaltthätigkeiten, Todschlag, Zweikampf, Brandlegung, zumal aber über Betrug im Gegensatze von Fälschung, ferner Verleumdung, Vorschubleistung u. s. f. gleichwie die allgemeinen Bestimmungen über Zurechnung, Mitschuld, Theilnahme, zumal im Gegensatze der sogenannten Theilnehmung, Versuch, — und ebenso auch das Strafensystem rücksichtlich mehrerer einzelnen Verbrechen, vorzugsweise aber der ganze zweite Theil (über Vergehen und Uebertretungen) nach den Anforderungen der heutigen Wissenschaft und nach

Digitized by Google

dem Standpunkte anderer europäischer Gesetzgebungen mannigfaltige Verbesserungen zu wünschen übrig lassen.

Allein so gewichtig auch diese Betrachtungen sich der Republication und beziehungsweise der neuen Einführung dieses Gesetzes-Conglomerates entgegenstellen mochten, und so gewiß sie auch von der höchsten Gesetzgebung der ernstesten Erwägung unterzogen wurden, so ließen doch die schon angeführten Erwägungen der dringenden Nothwendigkeit, die erwünschte Gewißheit, Vollständigkeit und Einheit des Strafrechtes im ganzen Umfange des Reiches herzustellen, der Regierung nur die Wahl zwischen der Entwerfung eines ganz neuen Strafgesetzes, oder der Einführung des vorliegenden Gesetzwerkes übrig. Die erstere dieser Alternativen mag für den ersten Anblick die lohnendere erscheinen; jedenfalls wäre sie die leichtere gewesen, da man in dieser Richtung an den Strafgesetzbüchern von Sachsen (1838), Würtemberg (1839), Braunschweig (1840), Hannover (1840), Hessen-Darmstadt (1841), Baden (1845), mehrerer kleineren deutschen Staaten, vor Allen aber an dem in vielen Beziehungen so trefflichen neuesten Strafcodex für die k. preußischen Staaten vom 14. April 1851 so ausgezeichnete Vorbilder gefunden hätte. — Allein es mochte sich dem Vorschlage, auch für das Kaiserthum Oesterreich ein ganz neues Strafgesetz auszuarbeiten, nicht nur die nach den eben dargestellten eigenthümlichen Verhältnissen unseres Reiches für den Augenblick höchst wichtige Betrachtung entgegengestellt haben, daß wohl schon die erste Ausarbeitung eines so umfassenden ganz neuen Gesetz-Entwurfes, noch mehr aber die mannigfachen Berathungen, die bei einem solchen Gesetze, das so tief in alle politischen, socialen und nationalen Verhältnisse des Gesammtstaates und der einzelnen Völkerstämme eingreift, wohl in weitern Kreisen nöthig gewesen wären, neuerlich weit aussehende Verzögerungen veranlaßt haben würden, und daß man sofort über dem angestrebten (überdieß denn doch auch noch problematischen) entfernteren Besseren nur zu leicht wieder das nahe liegende Gute eingebüßt, daß man Zeit, und damit in unseren Tagen und Verhältnissen vielleicht wieder — Alles verloren hätte. Dazu mag die fernere, gleich wichtige Rücksicht getreten sein, daß sich für jene Kronländer, in welchen bisher das Strafgesetz vom 3. September 1803 noch nicht gegolten hatte, die Einführung eines ganz neuen, erst zu

Digitized by Google

verfassenden und fremdartigen Verhältnissen zu entnehmenden Strafcodexes weniger empfehlen mochte, als die Adaptirung eines im heimischen Rechtsboden tief gewurzelten Gesetzbuches, dessen Verständniß in der Anwendung durch Doctrin und Gerichtsgebrauch eines halben Jahrhunderts ausgebildet erschien, und dem sofort bei seiner Ueberpflanzung in die übrigen, seit Jahrhunderten unter der Krone desselben Landesherrn vereinigten Länder die gereifte Erfahrung von fünf Jahrzehenden, und die Bewährtheit seiner Lebenskraft unter ganz analogen Staats- und Nationalitäts-Verhältnissen zur Seite steht! — Ist ferner des bisherigen österreichischen Strafgesetzes Gerechtigkeit, Milde und Weisheit in seinen leitenden Grundsätzen und Hauptbestimmungen nicht allgemein anerkannt? Diente es nicht auch fremden Gesetzbüchern, zumal jenen mehrerer Schweizer-Cantone *) mannigfach zum Vorbilde und zur wörtlichen Annahme vieler einzelnen Bestimmungen? Würde es daher selbst unter der Voraussetzung, daß es ohne alle Revision und Verbesserung, mit seinen früheren Mängeln und Lücken in die erwähnten übrigen Kronländer übertragen worden wäre, nicht dennoch einen wesentlichen Fortschritt im Vergleiche zu deren bisherigem Strafrechts-Zustande bilden? Mußte nicht, und soll nicht auch künftighin in dem Herzen jedes Patrioten die politische Seite der Frage — die endliche Verwirklichung der Staats-, Gesetzes- und Rechts-Einheit in allen Ländern des Reiches — jede Mäckelei und Kritelei an den Einzelnheiten der einzuführenden gleichen Gesetze überwiegen? Sind überdieß nicht gerade diejenigen schon oben angedeuteten Momente unseres Strafgesetzes, welche weniger von der Praxis als von der heutigen Strafrechts-Wissenschaft als Mängel an unserem bisherigen Strafgesetze gerügt werden, fast durchweg so beschaffen, daß sich über alle jene mannigfaltigen Controversfragen, welche von neueren Gesetzbüchern in reicher Casuistik einzelnweise entschieden werden, die Doctrin und Praxis vorlängst schon auch aus dem gedrängten Wortlaute des österreichischen Gesetzes eine bestimmte Lösung gebildet hat, die nicht nur in der Praxis als vorherrschende Gesetzes-Erklärung festgehalten wird, sondern regelmäßig auch mit derjenigen Ansicht zusam-

*) Z. B. St. Gallen (1819), Basel-Land (1821), Basel-Stadt (1835 und 1846), u. m. a.

Digitized by Google

menfällt, welche von der Wissenschaft der Gegenwart als die objectiv richtige de lege ferenda getragen wird, und zumeist auch in die neuesten Gesetzbücher als positive Anordnung übergegangen ist? *)

Hat denn endlich unsere Zeit überhaupt, und namentlich die Gegenwart Oesterreich's wirklich den Beruf in sich, an die Zustandebringung eines ganz neuen Strafgesetzes Hand anzulegen? Befindet sich unser Vaterland in Beziehung auf all' seine öffentlichen Verhältnisse nicht erst im Uebergangs- und Umstaltungs-Stadium? — Setzt aber die gänzliche Neu-Bildung der Strafgesetzgebung eines Staates, wenn sie anders nicht auf gut Glück blos experimentiren, und als Würfelspiel mit der Völker Glück und Kraft gewagt werden will, nicht vor Allem das Gefestigtsein seiner organischen Grundlagen, und die ruhige Entwicklung seiner allgemeinen staatlichen Zustände voraus? — — —

Die vorstehenden Erwägungen mögen genügen, um die allgemeine Ueberzeugung zu begründen oder zu festigen, daß die höchste Gesetzgebung die wichtigsten Beweggründe hatte, um zur Einführung eines gleichförmigen Strafgesetzes für den ganzen Umfang des Reiches überhaupt zu schreiten, und um insbesondere die Form einer bloßen Revision und Verbesserung des bisher in allen ehemals sogenannten nicht ungarischen Ländern in Geltung gestandenen Strafgesetzes zu wählen.

Dieß führt uns zunächst zu der Frage

II.

über die Haupt-Unterschiede des revidirten (neuen) Strafgesetzes vom 27. Mai 1852 von jenem vom 3. September 1803 im Allgemeinen.

Sie lassen sich nach sieben Hauptgruppen zusammenfassen:

1. Das neue Strafgesetz hat alle seit der Kundmachung des ursprünglichen Gesetzes bis nun zu, also in einem Zeitraume von fast fünfzig Jahren, zu letzterem erflossenen Nachtragsgesetze, Ergänzungen, Abänderungen, Erläuterungen und Belehrungen, mochten sie nun von

*) Die Erörterungen bei den §§. 1—11, 101, 166, 197, 211—219, 239 u. v. a. sollen reichliche Belege für die obige Behauptung liefern.

Digitized by Google

dem Gesetzgeber selbst, oder nur von Behörden ausgegangen sein, insoweit dieselben als mit dem Geiste des ursprünglichen Gesetzes vereinbar und auch den Verhältnissen der Gegenwart noch angemessen erkannt worden sind, in den Text der Gesetzes-Paragraphe mit eingeflochten.

Es bedarf wohl kaum noch einer Bemerkung, daß gerade diese Art der allmäligen Gesetz-Verbesserung, wie sie sich im Laufe der Zeit nach den gewonnenen Erfahrungen als zweckmäßig herausstellt, am meisten die Reife der allseitigen Würdigung, so wie die Annäherung zu jenem idealen Höhepunkte alles Gesetzes-Rechtes verbürge, wornach dasselbe immer nur die Festigung, ja der getreue Spiegel des sich organisch entwickelnden VolksRechtes, so wie der unaufhaltsam fortschreitenden Wissenschaft des Rechtes sein soll!

2. Das neue Strafgesetz hat alle bisher sogenannten Preßvergehen dem gemeinen Strafrechte unterstellt, d. h. im Artikel II. des Kundmachungs-Patentes erklärt, daß von der Wirksamkeit dieses neuen Strafgesetzes angefangen die durch Druckschriften begangenen strafbaren Handlungen nicht mehr als besondere Preßvergehen, nach einem Special-Strafgesetze behandelt, sondern nach diesem allgemeinen Strafgesetze beurtheilt werden sollen. Dieß dürfte wohl der alleinig richtige Standpunkt sein, aus welchem die Gesetzgebung die bisher sogenannten Preßvergehen aufzufassen hat. — Wer im Wege der Presse eine strafbare Handlung begeht, oder auf diesem Wege als Urheber, Mitwirker oder Beförderer (Verbreiter) der strafbaren Handlungen Anderer thätig ist, soll nach den Principien der natürlichen Gerechtigkeit ebensowohl dem allgemeinen Strafgesetze verfallen, wie jeder Andere, der auf anderen Wegen sträflich wirkt, weil ja das Mittel der Begehung einer Gesetzübertretung nicht den Standpunkt für die Beurtheilung ihrer Strafbarkeit überhaupt verrücken kann. Als solche Stellen des neuen allgemeinen Strafgesetzes, welche zunächst durch die Aufnahme der früher in den Special-Strafgesetzen für die Presse *)

*) Als solche bis zur Activirung des neuen Strafgesetzes in Wirksamkeit bleibende Special-Strafgesetze erscheinen wohl nur das provisorische Preßgesetz vom 13. März 1849 (Nr. 161 des R.G.B.) und die kaiserl. Verordnung vom 6. Juli 1851 (Nr. 163 des R.G.B.), da die in einigen anderen Kronländern, auf welche

Digitized by Google

enthalten gewesenen Strafbestimmungen bedingt wurden, erscheinen vorzugsweise die §§. 7, 10, 28, 29, 35, 65, 76, 78, 80, 239, 251, 252, 267, 297, 300—305, 308—310, 489, 491, 493 und 516. — Damit wird zugleich dem, wenn gleich noch so allgemein herrschenden Vorurtheile begegnet, als ob eine sträfliche Handlung darum, weil sie durch das, sie vielmehr relativ gefährlicher darstellende Mittel der Presse begangen wurde, unter dem euphemistischen Titel: „Preßvergehen" ganz anderen Strafnormen unterliegen, oder gar auf eine gelindere Bestrafung und allseitig rücksichtsvollere Behandlung Anspruch zu machen berechtigt sein soll. — Damit entfiel endlich auch die Nothwendigkeit eines besonderen Preß-Strafgesetzes, und es konnte sich daher die gleichzeitig mit dem neuen Strafgesetze erlassene und an demselben Tage in Wirksamkeit tretende neue Preß-Polizei-Ordnung (Nr. 122 des Reichsgesetzblattes) auf diejenigen Anordnungen beschränken, wodurch die von den Schranken der Präventiv-Censur entfesselte Presse zunächst aus dem Gesichtspunkte der obersten Aufsichtsgewalt des Staates geregelt, das Technische, Disciplinäre und Polizeiliche der diesfälligen Beziehungen zur Staatsverwaltung normirt wird, und wornach daher in dieselbe auch nur solche Straf-Bestimmungen aufgenommen wurden, welche eben wieder nur die Verletzung dieser äußerlichen, die polizeiliche Aufsicht und Ordnung verbürgenden Vorschriften betreffen (§§. 2—32 dieser Preßordnung), indem diejenige strafbare Schuld, welche durch den sträflichen Inhalt einer Druckschrift, oder durch sträfliche Mitwirkung bei Erzeugung oder Verbreitung einer solchen begangen wird, folgerichtig der Behandlung nach dem allgemeinen Strafgesetze anheim gestellt wurde (§§. 33 und 34 der Preßordnung). — Jene Eigenthümlichkeiten aber, welche, selbst abgesehen von den eben angedeuteten polizeilichen Vorschriften, die Begehungsweise einer strafbaren Handlung durch Druckschriften an

---

nämlich das ebengenannte provisorische Preß-Gesetz nicht ausgedehnt wurde, in den Jahren 1848 und 1849 kundgemachten ephemeren Gesetze und Verordnungen zur Regelung der Presse, z. B. in Ungarn, im lombardisch-venetianischen Königreiche, theils durch die Wiederherstellung der Autorität der legitimen Regierung, theils durch den daselbst eingeführten und noch bestehenden Belagerungs- oder Kriegs-Zustand ipso facto außer Geltung gekommen, theils, wie z. B. das von dem Banus für die Königreiche Kroatien und Slavonien erlassene provisorische Preßgesetz vom 9. Mai 1849 nie in volle gesetzliche Wirksamkeit getreten waren.

Digitized by Google

sich trägt, und jene besonderen Bestimmungen in Beziehung auf die Schuld-Zurechnung und Straf-Zusätze bei sogenannten Preß-Vergehen, welche durch die Gerechtigkeit und durch billige Rücksicht auf die eigenthümlichen Industrie-Verhältnisse der Buchdruckerei, so wie aller Arten des Buchhandels, des Verlags-Geschäftes und des Druckschriften-Verschleißes, oder durch die Besonderlichkeiten der Redaktion und Herausgabe einer periodischen Druckschrift gefordert werden, sind theils in dem Strafgesetze selbst (§§. 7, 10, 28, 29, 30, 35, 239, 251, 252, 267, 268 u. m. a.), theils in der, nach dem Ebengesagten ein nothwendiges Füllstück des allgemeinen Strafgesetzes bildenden Preßordnung (§§. 24, 34—40) gehörig beachtet worden. —

Die Aufnahme all' dieser Bestimmungen aus den bisherigen Preß-Straf-Gesetzen in das allgemeine Strafgesetz ermöglichte zugleich die gleichmäßig, durch die Gerechtigkeit, so wie durch die Strafpolitik geforderte Erweiterung der meisten dieser gesetzlichen Bestimmungen in dem Sinne, daß die darin bezeichneten, ursprünglich nur auf die Presse beschränkten Veröffentlichungen von an sich sträflichen Mittheilungen nunmehr auch auf andere Arten von gefährlichen Verlautbarungen, z. B. durch öffentliche Reden oder Vorträge, durch Mittheilungen vor mehreren Leuten, durch Verbreitung von Schriften oder bildlichen Darstellungen, durch wenn auch bloß geschriebene Maueranschläge u. dgl. ausgedehnt werden konnten, wie beispielsweise die §§. 63, 65, 76, 78, 80, 297, 300—305, 308—310, 489, 491 und 516 darthun. —

Das neue Strafgesetz hat ferner

3. im Verhältnisse zu dem bisherigen Strafrechte, so wie es durch das Strafgesetz vom 3. September 1803 in Verbindung mit den nachträglichen Novellen zu demselben festgestellt war, außer den so eben unter 2. angedeuteten Neuerungen, noch mehrere ganz neue Bestimmungen eingeführt. Dahin gehören insbesondere die lit. g des §. 2, wodurch der Begriff der Nothwehr erweitert; — ferner der §. 9, wodurch die Strafbarkeit auch des erfolglosen Versuches der Urheberschaft einer strafbaren Handlung festgesetzt; — die §§. 21—24, 248, 255—258, wodurch mehrere neue Strafarten und Strafverschärfungen eingeführt; — die §§. 16 und 18, wodurch eine wesentliche Milderung der schweren Kerkerstrafe und eine sehr humane Erleichterung in Beziehung auf die mit jeder Kerkerstrafe verbundene Arbeit eingeführt wurde; — §. 50, wodurch die

Digitized by Google

Zuläßigkeit jeder Verschärfung der lebenslangen Kerkerstrafe aufgehoben wurde; — §. 64, wodurch die Beleidigungen der Mitglieder des kaiserlichen Hauses als Verbrechen erklärt; — §. 65, wodurch mehrere neue Fälle des Verbrechens der Störung der öffentlichen Ruhe; — die §§. 76—80, wodurch zwei neue Arten des Verbrechens der öffentlichen Gewaltthätigkeit; — §§. 85 lit. c und 87, wodurch mehrere boshafte Handlungen oder Unterlassungen in Beziehung auf fremdes Eigenthum, oder unter besonders gefährlichen Verhältnissen ebenfalls ganz neu als Verbrechen festgesetzt wurden. Ebenso §. 98 lit. a, wodurch ein ganz neuer Fall des Verbrechens der Erpressung eingeführt wurde, während entgegen der §. 165 eine eigenthümliche Erlöschung der Strafbarkeit des Verbrechens des Zweikampfes festgesetzt hat. — Ferner §§. 174 I., 175 I. lit. b und II. lit. d, und 176 I., wodurch mehrere bisher nur eine Uebertretung bildenden Diebstähle in Verbrechen umgewandelt wurden. — In gleicher Weise wurden durch die §§. 285—310, 325, 327, 328, 411 und 516 mehrere Handlungen unter die Vergehen oder Uebertretungen eingereiht, deren Strafbarkeit nach den bisherigen Gesetzen größtentheils entweder gar nicht festgesetzt, oder sehr schwankenden Beurtheilungen unterlegen war. —

In vierter Reihe dieser Unterschieds-Momente des neuen Strafgesetzes vom bisherigen Strafrechte erscheinen diejenigen grundsätzlichen und wesentlichen Abänderungen, welche an den Begriffsbestimmungen der strafbaren Handlungen vorgenommen wurden. — Dahin gehören vor Allem das VII., XIV. und XVIII. Hauptstück des ersten, und das XII. Hauptstück des zweiten Theils, welche in Beziehung auf die darunter begriffenen Verbrechen des „Hochverrathes, der Beleidigung der Majestät und der Mitglieder des kaiserlichen Hauses, und der Störung der öffentlichen Ruhe," sowie „der Nothzucht, Schändung und anderer schwerer Unzuchtsfälle" und „der schweren körperlichen Beschädigung," sowie hinsichtlich der „Vergehen und Uebertretung gegen die Sicherheit der Ehre" gänzlich umgearbeitet und neu gestaltet worden sind. — Dahin gehören ferner die mildernde Einschränkung der strafbaren Mitschuld an dem Verbrechen des Hochverrathes (§§. 60 und 61), gleichwie analog bei dem Verbrechen der Vorschubleistung (§. 212); — die Erweiterung des Umfanges der strafbaren Handlung in Beziehung auf die Objecte bei den Verbrechen des Aufstandes (§. 68), Aufruhrs (§. 73), der öffentlichen

Digitized by Google

Gewaltthätigkeit durch gewaltsame Handanlegung oder gefährliche Drohung gegen obrigkeitliche Personen in Amtssachen (§. 81), sowie bei den Vergehen des Auflaufes (§. 279) und der Uebertretung der Beleidigung von öffentlichen Beamten oder Dienern (§. 312); — sofort die Abänderungen an den Begriffsbestimmungen der Verbrechen der Spionerie und anderer Einverständnisse mit dem Feinde (§. 67) und der unbefugten Werbung (§. 92); — der Erpressung und gefährlichen Drohung (§. 98 lit. b und 99); — der Verfälschung der öffentlichen Creditspapiere (§§. 106 und 114); der Religionsstörung (§. 122 lit. c und d); des Mordes und Todschlages (§§. 134, 141 und 143); der strafbaren Handlung des Diebstahls und des Betrugs (§§. 171 und 197); des Verbrechens des Raubes (§. 190) und der Verleitung eines Soldaten zur Verletzung militärischer Dienstpflichten und Hilfleistung zu militärischen Verbrechen (§. 222); — ferner des Vergehens der fahrlässigen Tödtung oder schweren körperlichen Beschädigung eines Menschen (§. 335 in Vergleich mit vielen andern damit connexen Gesetzesstellen *); — der Uebertretung der gefährlichen Verabredungen von Gewerbsleuten, Fabriks-Arbeits-Unternehmern oder Dienstgebern und von Arbeitern (§§. 479—481).

Die fünfte Gruppe bilden die Abänderungen an den bisherigen Strafnormen für die einzelnen strafbaren Handlungen. In dieser Beziehung hat das neue Strafgesetz theils Milderungen, theils Verschärfungen der bisherigen Strafbestimmungen festgesetzt. — In Beziehung auf Milderungen erscheint in erster Reihe die Aufhebung der Todesstrafe auf die entfernteren Mitwirkungsarten bei dem Verbrechen des Hochverrathes (§. 59), ferner auf das Verbrechen der Verfälschung der öffentlichen Creditspapiere (§§. 108 und 109) und auf das Verbrechen der wiederholten, mit wenigstens einmaligem Ausbruche begleiteten Brandlegung (§. 167 lit. b). — Verwandten Inhalts mit dieser Verminderung der Fälle, worauf das Gesetz die Todesstrafe verhängt, und zum Theile nur Folgerungen hieraus sind die Herabsetzung der bisherigen lebenslangen in bloß zeitliche Kerkerstrafe für die Mitschuld am Hochverrathe durch Unterlassungshandlungen (§§. 60 und 61); ferner die durchgreifend durch alle Straf-

*) S. dieselben unter Nr. 5.

Digitized by Google

abstufungen durchgeführte Herabminderung der Strafsätze bei dem Verbrechen der Verfälschung der öffentlichen Creditspapiere (§§. 110—113 und 116); — die Milderung der Strafe für die minder gefährlichen Arten oder Mitwirkungen bei dem Verbrechen des Zweikampfes, und zwar nicht blos durch Feststellung minderer Strafsätze hinsichtlich der Dauer, sondern auch durch Milderung hinsichtlich des Grades der Kerkerstrafe (§§. 159, 160, 163 und 164); — die Verwandlung der bisherigen lebenslangen Kerkerstrafe für den im §. 194 festgesetzten Falle des Raubes in blos zeitliche Kerkerstrafe; — endlich die Herabsetzung der Arreststrafen theils im Grade, theils in der Dauer bei mehreren Vergehen und Uebertretungen, Feststellung auch eines Mindest-Satzes der Geldstrafe für die Uebertretung des verbotenen Spiels (§. 522), wofür bisher im Gesetze nur eine absolute Strafe von 900 fl. festgesetzt war u. s. f. Dagegen hat aber das neue Gesetz auch manche, durch die Erfahrung mit gebieterischer Nothwendigkeit geforderte Verschärfungen der bisherigen Strafnormen festgesetzt. Dahin gehört die Ausdehnung der schweren Kerkerstrafe von mehr als fünf bis zu zehn und zwanzig Jahren, ja selbst bis auf lebenslang und sogar der Todesstrafe, welche bei dem Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit durch boshafte Beschädigung an fremdem Eigenthume, oder durch andere boshafte Handlungen oder Unterlassungen bisher nur auf derlei Handlungen an Eisenbahnen beschränkt war, nunmehr auch auf mehrere andere gleich gefährliche Verhältnisse (§§. 85—88); eine bedeutende Verschärfung der Kerkerstrafe für die schwereren Fälle der Nothzucht, der Schändung und der Nothzucht wider die Natur (§§. 126—128 und 130), sowie auf die strafwürdigsten Fälle der schweren körperlichen Beschädigung (§§. 155 und 156) und die Beifügung eines zweiten (höhern) Strafsatzes für den Fall des Vorhandenseins besonderer Erschwerungs-Umstände bei dem Verbrechen der Vorschubleistung durch Begünstigung eines Deserteurs (§. 221). — In gleicher Weise wurden auch bei mehreren Vergehen und Uebertretungen die Strafsätze theils nur in Ansehung der Dauer, theils auch hinsichtlich des Grades der Arreststrafe verschärft, in welcher Beziehung insbesondere die §§. 341, 343, 358, 363, 369, 370, 371, 372, 373, 376, 377, 378, 380, 382, 384, 387, 425 und 426 hervorgehoben zu werden verdienen, da in allen diesen Gesetzesstellen der in dem bisherigen Gesetze nicht ausgesprochene Grundsatz durchgeführt ist,

Digitized by Google

daß in allen Fällen dieser §§., wenn durch die dort vorausgesetzten gesetzwidrigen Handlungen oder Unterlassungen der Tod oder die schwere körperliche Beschädigung eines Menschen herbeigeführt worden ist, auch immer die im §. 335 festgesetzte schwerere Bestrafung einzutreten habe. —

Mit den durch das neue Gesetz eingeführten Milderungen des bisherigen Strafsystems fällt scheinbar zusammen die

sechste Gruppe der durch dasselbe eingeführten Neuerungen. Als solche glaube ich nämlich diejenige sich wohl nur auf den zweiten Theil des neuen Strafgesetzes beziehende Umänderung des Systems bezeichnen zu dürfen, wodurch eine lange Reihe von strafbaren Handlungen, welche wenigstens für jene Kronländer, wo die Strafprozeß-Ordnung vom 17. Jänner 1850 gilt, durch das Einführungs-Gesetz zu derselben Art. IX. lit. B als Vergehen bezeichnet waren, nunmehr als Uebertretungen erklärt werden. —

Es sind dieß

a. die strafbaren Handlungen der Unmündigen, welche nach ihrer Eigenschaft Verbrechen wären, aber weil sie von Unmündigen begangen wurden, gegenwärtig nur mehr als Uebertretungen zu ahnden sind (§§. 237 und 269 lit. a); ferner die Uebertretungen
b. der Verleitung eines Beamten zum Mißbrauche der Amtsgewalt (§. 311);
c. der Beleidigung von öffentlichen Beamten, Dienern, Wachen, Eisenbahn-Angestellten u. dgl. (§§. 312 und 313);
d. der eigenmächtigen oder widerrechtlichen Eröffnung öffentlicher Amtssiegel (§. 316);
e. der thätlichen Beleidigungen, die sich öffentliche Beamte oder Diener in ihren Amtsverrichtungen erlauben (§§. 331 und 332);
f. der fahrlässigen schweren körperlichen Beschädigung eines Menschen (§. 335);
g. der Verheimlichung der Geburt (§§. 339 und 340);
h. der schweren körperlichen Beschädigung eines Menschen durch Unwissenheit eines Heilarztes oder Wundarztes (§§. 356 und 357);
i. der Gefährdung der persönlichen Sicherheit durch Uebertretung der Eisenbahn-Polizei-Vorschriften (§§. 431—433);
k. der gefährlichen Verabredungen von Gewerbsleuten, Fabriks-, Arbeits-Unternehmern oder Dienstgebern und von Arbeitern (§§. 479—481);

Digitized by Google

l. der gefährlichen Verheimlichung oder Verabfolgungs-Verweigerung von Vorräthen nothwendiger Lebensbedürfnisse von Seite der Gewerbsleute (§§. 482—484);

m. der in den §§. 487—492 bezeichneten Ehrenbeleidigungen, insofern sie nicht durch Druckschriften begangen werden (§. 493);

n. der Unzucht zwischen Verwandten und Verschwägerten (§. 501);

o. des Ehebruches (§§. 502 und 503);

p. der Entehrung einer minderjährigen Anverwandten durch einen Hausgenossen (§. 504);

q. der Unzucht einer dienenden Frauensperson mit einem minderjährigen im Hause lebenden Sohne oder Anverwandten (§. 505);

r. der Entehrung einer Person unter der nicht erfüllten Zusage der Ehe (§. 506);

s. der Eingehung einer gesetzwidrigen Ehe ohne Dispensation (§. 507);

t. des Mißbrauches der elterlichen Gewalt, um ihre Kinder zu einer Ehe zu zwingen (§. 508);

v. der Einwilligung des Mannes zum Schandgewerbe seiner Gattin, wenn er hieraus zugleich Vortheil zieht (§. 511);

x. der Kuppelei (§§. 512—514); endlich

y. der in den §§. 2, 3, 10, 11, 18—21 der neuen Preß-Ordnung bezeichneten strafbaren Handlungen in Beziehung auf äußere (polizeiliche oder disciplinäre) Anordnungen des Preßgesetzes, welche nunmehr nach Maßgabe der §§. 26, 28, 29 und 42 eben dieser Preßordnung auch bloß als Uebertretungen zu ahnden sind. —

Das neue Gesetz hat hiernach nur mehr folgende strafbare Handlungen als Vergehen erklärt:

1. Wucher (Art. VI. des Kundmachungs-Patentes);
2. Auflauf (§§. 279—284);
3. Theilnahme an geheimen Gesellschaften (§§. 285—297); *)

*) Bei diesem Anlasse sei bemerkt, daß sich sowohl in dem Abdrucke des Strafgesetzes im Reichsgesetzblatte, als auch in der amtlichen Octav-Ausgabe desselben in der ersten Zeile des §. 293 ein Druckfehler eingeschlichen habe. Es soll nämlich daselbst statt: „dieser Uebertretung schuldig" vielmehr heißen: „dieses Vergehens schuldig." —

Digitized by Google

4. Aufwieglung (§. 300);
5. Aufreizung zu Feindseligkeiten gegen Nationalitäten, Religionsgenossenschaften, Körperschaften u. dgl. (§. 302);
6. Beleidigung einer gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft (§. 303);
7. Beförderung einer vom Staate für unzulässig erklärten Religionssekte (§. 304);
8. öffentliche Herabwürdigung der Einrichtung der Ehe, der Familie, des Eigenthums, oder Gutheißung von ungesetzlichen oder unsittlichen Handlungen (§. 305);
9. Beschädigung von Grabstätten, Eröffnung von Gräbern, Hinwegnahme oder Mißhandlung an Leichen, und Entwendungen an derlei Gegenständen (§. 306);
10. Verbreitung falscher beunruhigender Gerüchte,
11. gesetzwidrige Verlautbarungen, und
12. Sammlungen oder Subscriptionen zur Vereitlung der gesetzlichen Folgen von strafbaren Handlungen, jedoch nur insoferne die unter 10—12 aufgeführten Handlungen durch Druckschriften begangen werden (§§. 308—310);
13. fahrläßige Tödtung eines Menschen, und zwar nicht nur im Allgemeinen (§§. 335 und 336), sondern
14. — 35. auch in allen jenen Fällen strafbarer Handlungen und Unterlassungen gegen die Sicherheit des Lebens und Körpers, welche von dem Gesetze insbesondere ausgezeichnet sind, insoferne daraus der Tod eines Menschen erfolgt (§§. 341, 343, 356, 357, 358, 363, 369, 370, 371, 372, 373, 376, 377, 378, 380, 382, 384, 387, 422—425 und 426);
36. fahrläßiges Verschulden in Beziehung auf die Sicherheit des Lebens unter besonders gefährlichen Verhältnissen, wenn hieraus auch nur eine schwere körperliche Beschädigung erfolgte (§. 337);
37. Vergehen gegen die Anstalten wider die Pest oder wider andere ansteckende und für den allgemeinen Gesundheitszustand gefährliche Krankheiten (§. 393);
38. Vergehen gegen das literarische und artistische Eigenthum (§. 467);
39. Verschulden von in Concurs verfallenen Schuldnern (§. 486);

Digitized by Google

40.—43. die in den §§. 487—492 bezeichneten vier Arten der Ehrenbeleidigungen, insoferne sie durch Druckschriften begangen werden (§. 493); endlich

44. gröbliche und öffentliches Aergerniß verursachende Verletzung der Sittlichkeit oder Schamhaftigkeit, jedoch nur insoferne sie durch Druckschriften begangen wird (§. 516).

Dennoch kann die durch das neue Strafgesetz angeordnete Umwandlung der oben unter den Buchstaben a—y aufgezählten strafbaren Handlungen aus Vergehen in Uebertretungen ebensowenig als eine Milderung des bisherigen Strafensystems angesehen werden, als im Gegensatze davon die Bestimmung des neuen Gesetzes, daß die hier oben unter den Zahlen 14—35 angeführten besonderen Fälle, welche nach dem bisherigen Gesetze blos als Uebertretungen geahndet wurden, künftighin in dem vorausgesetzten Falle der eingetretenen Tödtung eines Menschen als Vergehen zu behandeln seien, blos deshalb schon als eine Verschärfung des bisherigen Strafrechtes bezeichnet werden könnte, da die Classification der strafbaren Handlungen nach Vergehen oder Uebertretungen im Sinne der bisherigen und auch der gegenwärtigen österreichischen Strafgesetzgebung durchaus auf keinem realen Unterschiede hinsichtlich der Natur der strafbaren Handlungen selbst, oder der dafür festgesetzten Strafen beruht, daher in diesen Beziehungen rein nominell ist, und nur in formaler oder prozessualischer Beziehung wichtig ist, nämlich dazu dient, um die Competenz der verschiedenen Arten von Strafgerichten, und sofort zu bestimmen, ob das Strafverfahren darüber einem collegial organisirten Strafgerichte, oder einem Einzeln-Richter, und zwar im ersteren Falle nach den für das Verfahren über Verbrechen, im zweiten Falle nach den für das (mehr summarische) Verfahren hinsichtlich der Uebertretungen geltenden Vorschriften zustehe. —

Die letzte oder

siebente Classe von Unterschieds-Momenten des neuen Strafgesetzes von dem früheren oft genannten Gesetzbuche bilden endlich jene sehr vielen Paragraphen, in welchen der Text des früheren Gesetzes zunächst blos im Ausdrucke schärfer oder bestimmter präcisirt, oder in stylistischer Beziehung berichtigt wurde, ohne daß dadurch eine Sinnes-Abänderung an dem bisherigen Gesetze herbeigeführt wurde. Dennoch wurde selbst

Digitized by Google

durch diese kleinen Abänderungen häufig der früher zweifelhaft gewesene Sinn des Gesetzes nunmehr genauer, und zwar regelmäßig in der Art und Bedeutung bestimmt, welche von der vorherrschenden Interpretation der Doctrin und Praxis auch bisher schon dem bestandenen Gesetze unterlegt worden war. Bei dem zweiten Theile des vorliegenden Strafgesetzes, dessen einzelne Bestimmungen in dem bisherigen Gesetze mit viel minderer Sorgfalt und Präcision abgefaßt waren, als jene des ersten Theils (über Verbrechen), beziehen sich die nunmehr vorgenommenen Text-Abänderungen häufig nur auf die Weglassung überflüssiger Worte oder Stellen, auf die Herstellung eines übereinstimmenden Wortlautes zwischen verwandten Gesetzes-Stellen, auf sprachliche Berichtigungen, auf schärfere Bestimmungen rücksichtlich des Strafen-Ausmaßes, auf Feststellung eines richtigeren Ebenmaßes der Strafnormen für die verschiedenen Vergehen und Uebertretungen unter einander u. dgl. Als eine der bedeutsamsten Text-Abänderungen in dieser Richtung muß insbesondere noch die wichtige Verbesserung hervorgehoben werden, daß an allen jenen Stellen, wo das bisherige Gesetz (z. B. §§. 69, 120, 121, 122, 158, 180, 182, 191, 192, 195, 198, 199, 202, 203, 204, 205, 218, 220, 232, 266 des II. Theils des St. G. B. vom 3. September 1803) seinen eigenen leitenden Grundsätzen zuwider *) statt der Feststellung eines Mindest- und Meist-Ansatzes (Minimum und Maximum) der Strafe, nur einen absoluten Strafsatz angedroht hatte, das neue Gesetz diesem letzteren auch ein Minimum beigefügt (vergleiche die §§. 327, 366, 367, 368, 398, 405, 428, 430, 441, 442, 445, 448, 449, 452, 453, 454, 455, 470, 472, 484 und 522), d. h. das von der Gesetzgebung im Grundsatze gutgeheißene Strafbemessungs-System nunmehr folgerichtig auch in den einzelnen Bestimmungen durchgeführt, oder mit anderen Worten eben dieses System jetzt auch zur Gesetzeskraft erhoben hat, das von vielen Praktikern durch eine wenn gleich künstliche Interpretation selbst schon bei den oben bezogenen lückenhaften Stellen des alten Gesetzes praktisch geltend gemacht worden war. —

Ueberhaupt wird die Erklärung der einzelnen Gesetzesstellen mehr als hundert, in dieſe letzte Classe von Abänderungen zu

*) Vergleiche unten zur Zahl III. die Erörterung über den 7. und 9. Absatz des Kundmachungs-Patentes zum früheren Strafgesetze.

Digitized by Google

reihende Neuerungen darthun, und zugleich nachzuweisen bemüht sein, welche näheren Bestimmungen des Gesetzes oder sonstige Vortheile dadurch erzielt wurden. — Hier aber möge die bloß grundsätzliche Andeutung derjenigen Momente genügen, wodurch sich das neue Gesetz von dem früheren unterscheidet. Die Darlegung der Gründe, welche die Gesetzgebung zur Feststellung derselben im Einzelnen bewogen haben dürften, so wie die Nachweisung der dadurch erreichten praktischen Folgen bleibe der Erklärung der einzelnen Gesetzesstellen vorbehalten! —

Dagegen möge in dieser Einleitung noch Platz finden:

III.

die Darstellung der von der ursprünglichen Gesetzgebung sich selbst vorgezeichneten leitenden Grundsätze für den Inhalt des materiellen Strafgesetzes im Allgemeinen, so wie derjenigen realen Begriffs-Merkmale, welche eben jenes Gesetz sowohl für die Strafwürdigkeit einer Handlung überhaupt, als auch insbesondere zum Wesen eines Verbrechens im Gegensatze der schweren Polizei-Uebertretungen (Vergehen und Uebertretungen) vorausgesetzt hat. —

Das Strafgesetzbuch vom 3. September 1803 folgte der damals vielfach empfohlenen Methode, in dem Gesetze selbst wenigstens im Allgemeinen die Gründe (Motive) anzugeben, welche den Gesetzgeber hinsichtlich der Haupt-Bestimmungen des Gesetzes leiteten, und zugleich Jedermann den vollen Einblick in die Entwicklungs- und Geburts-Stätte des Gesetzes zu öffnen. Dieß war denn auch hinsichtlich des materiellen Theiles jenes Strafgesetzes der Zweck, der durch die Absätze 1—11 des Kundmachungs-Patentes zu demselben, so wie der Artikel I—V der Einleitung jenes Strafgesetzbuches angestrebt wurde.

Sie lauteten wörtlich:

Auszug aus dem Kundmachungs-Patente des Strafgesetzbuches vom 3. September 1803:

(1. Absatz.)

Die Ueberzeugung, daß die Gesetzgebung überhaupt, hauptsächlich aber die Strafgesetzgebung nach den über die bestehenden Gesetze eingeholten Erfahrungen, nach dem Fortschreiten der Kenntnisse und Cultur, und nach den veränderten Umständen zu vervollkommnen ist, hat Uns, wie mehrere Unserer Vorfahren in der Regierung, bewogen, ein neues Strafgesetz über die Verbrechen und schweren Polizei-Uebertretungen bekannt zu machen.

Digitized by Google

(2. Absatz.)

Das im Jahre 1787 ergangene allgemeine Gesetz über Verbrechen und derselben Bestrafung, und die im Jahre 1788 nachgefolgte allgemeine Criminal-Gerichtsordnung zeichnen sich bereits in mehreren Hinsichten vor der älteren Strafgesetzgebung aus.

(3. Absatz.)

Dennoch machten sie allmählig viele Erläuterungen, einschränkende und erweiternde Zusätze und Abänderungen nothwendig, welche ohne eine ordentliche Sammlung leicht in Vergessenheit gerathen konnten; auch ließen sie, selbst in wesentlichen Theilen, eine Verbesserung zu wünschen übrig.

(4. Absatz.)

Wir verordneten daher, daß ein Entwurf eines neuen Strafgesetzes verfaßt, und den in den verschiedenen Provinzen eigens aufgestellten Commissionen zur Prüfung mitgetheilet werden sollte. Nur in Westgalizien, wo die Einführung eines neuen Strafgesetzes ein dringendes Bedürfniß war, erhielt der verfaßte Entwurf mit wenigen Abänderungen sogleich verbindliche Kraft.

(5. Absatz.)

Durch diese Sorgfalt sind über den Entwurf die Beobachtungen der Ausübung eingeholt, und bei abermaliger Uebersicht des Ganzen die eingesendeten Erinnerungen der Sachverständigen benützet worden.

(6. Absatz.)

Vor Allem waren Wir bedacht, daß zwischen den Verbrechen und schweren Polizei-Uebertretungen eine genaue Gränzlinie bestehe, und bei dieser wichtigen Entscheidung keine Willkür Statt finde.

(7. Absatz.)

Die verschiedenen Gattungen der Verbrechen werden durch deutliche Unterscheidungsmerkmale bezeichnet, und die Grade der Strafbarkeit sowohl durch die allgemeinen als besonderen Erschwerungs- oder Milderungsgründe angedeutet, auf welche die Gerichtshöfe bei Ausmessung der Strafen, in so weit sie ihrer gerechten Beurtheilung zu überlassen ist, zurück zu sehen haben.

(8. Absatz.)

Bei Bestimmung der Strafarten legten Uns überwiegende Gründe die Nothwendigkeit auf, die Todesstrafen auf einige Gattungen der Verbrechen auch außer dem Standrechte wieder herzustellen. Sie sind aber auf diejenigen Verbrechen eingeschränket worden, welche nur mit voller Ueberlegung ausgeführet werden können, und bei ihrem höchst gefährlichen Einflusse auf die öffentliche und Privat-Sicherheit der öffentlichen Verwaltung diese Strenge abnöthigen.

(9. Absatz.)

Bei minder gefährlichen Verbrechen war es Uns nach dem Hange Unseres Herzens gestattet, die Strenge der vorigen Gesetze zu mildern, und durch eine sorgfältigere Abstufung der Strafdauer das Urtheil des Richters nach dem Grade der Schädlichkeit der Verbrechen zu beschränken.

(10. Absatz.)

Der Schuldige soll kein größeres Uebel leiden, als zur Hintanhaltung der Verbrechen angedrohet und vollzogen werden muß: und die Folgen der Strafe sollen sich so wenig, als immer möglich ist, auf die schuldlosen Angehörigen verbreiten.

(11. Absatz.)

In dem Ende ist auch die Verjährung der Verbrechen und Strafen unter Bedingungen, welche die öffentliche Vorsicht beruhigen können, wieder aufgenommen, die Einziehung der Güter gänzlich abgeschafft, und den Gerichtshöfen die Macht eingeräumet worden, die Strafart mit Rücksicht auf die schuldlose Familie des Verbrechers abzuändern.

Digitized by Google

Auszug aus der Einleitung des Strafgesetzbuches vom 3. September 1803:

Von den Gegenständen dieses Strafgesetzes.

I.

Jede gesetzwidrige Handlung unterwirft einer Verantwortlichkeit. Aber die Gesetzgebung wird zur größeren Strenge gegen diejenigen gesetzwidrigen Handlungen aufgefordert, welche der Sicherheit im gemeinen Wesen zunächst, und in einem höheren Grade nachtheilig sind. Zum Unterschiede von anderen Uebertretungen werden diese gesetzwidrigen Handlungen durch die Benennung: Verbrechen und schwere Polizei-Uebertretungen bezeichnet.

II.

Verbrechen sind gesetzwidrige Handlungen und Unterlassungen, bei welchen die Absicht eigens auf dasjenige gerichtet ist, was die Sicherheit im gemeinen Wesen verletzt, und welche die Größe der Verletzung oder die gefährlichere Beschaffenheit der Umstände zur Criminal-Behandlung eignet.

III.

Absichtliche Verletzungen, welche aber nach Beschaffenheit des Gegenstandes, der Person des Thäters, oder nach Beschaffenheit der unterlaufenden Umstände zu einer Criminal-Behandlung nicht geeignet sind, werden als schwere Polizei-Uebertretungen behandelt.

IV.

Unter die schweren Polizei-Uebertretungen gehöret noch weiter, wenn ohne auf irgend ein Verbrechen gerichtete Absicht etwas, so durch die Gesetze, um Verbrechen vorzukommen, oder großen Nachtheil abzuwenden, zu thun verboten ist, gethan; oder etwas, was zu diesem Ende zu thun geboten ist, unterlassen wird.

V.

Endlich werden wegen des allgemeinen Einflusses der Sittlichkeit auf die Verhinderung der Verbrechen auch Handlungen, welche die öffentliche Sittlichkeit stören, zu den schweren Polizei-Uebertretungen gezählet.

Das gegenwärtige Gesetz hat nach dem bekannten Axiom: „lex imperat, non disputat“ die vorstehenden Bestimmungen nicht ausdrücklich aufgenommen, obgleich es ebenfalls auf den Grundlagen derselben durchgeführt ist. Es sind gewiß nicht blos politisch-wichtige Rücksichten, sondern auch juridisch-praktische Gründe, welche die Gesetzgebung von der Offenlegung derjenigen Motive zurückgehalten haben dürften, welche sie bei der Abfassung des Gesetzes überhaupt, oder für den Inhalt dieser oder jener Gesetzesstelle insbesondere geleitet haben. Eine solche Begründung soll zwar zunächst aus dem innersten Wesen des Rechtes an sich, daher aus der objectiven, vernünftigen, und eben darum unvergänglichen, so wie sich unwandelbar gleich bleibenden Grundlage des Rechtes entnommen werden, allein die Art, wie sich dieses allgemeine Recht bei einem bestimmten Volke in einem gewissen Zeitabschnitte in concreto gestaltet, ist vielfach abhängig

Digitized by Google

von Zeit- und Orts-, von ethnographischen und nationalen Verhältnissen, und selbst von klimatischen Einflüssen, von den äußeren Schicksalen der Macht und jeweiligen Stellung des Staates und Volkes im Ganzen und seiner Machthaber im Besonderen, häufig selbst von ganz zufälligen und vorübergehenden Veranlassungen, ferner von dem jeweiligen Standpunkte der Gesittung und Cultur, von den Sitten und Gewohnheiten eines Volkes, von den herrschenden Ansichten der Wissenschaft und von dem vorwaltenden Gerichtsgebrauche. Darin liegt das Wandelbare, das mehr oder weniger Zufällige alles historischen, sei es nun organisch aus dem Volks-Leben von unten aus *werdenden*, oder durch den Willen eines Oberen *gegebenen*, Rechtes. — Es bleibt daher selbst im letzteren Falle, wo es sich nur um ein gegebenes *Gesetzesrecht* handelt, ein eben so unerreichbares als mißliches Unternehmen des Gesetzgebers, die Gründe desselben mit erschöpfender *Vollständigkeit* darlegen zu wollen, da nicht nur manche dieser Gründe ihrer Natur nach dem Gesetzgeber selbst nicht in's deutliche Bewußtsein treten, insoweit die Allmacht der dem positiven Gesetze zu Grund liegenden Idee und die Gewalt der äußeren Verhältnisse ihn nicht selten zu Satzungen fortdrängen, die häufig viel größere Tragweite umschließen, als die unmittelbare Veranlassung und die ihr entnommenen Motive angestrebt haben, und da überdieß ein positives Gesetz so häufig Anordnungen trifft, für welche erst späterhin sich neue Gründe, Bedürfnisse oder Anschauungen herausbilden. Wie lückenhaft wird dann für die Anwendnung des Gesetzes jede Erklärung des Sinnes aus den *Gründen* desselben, wenn diese vom Gesetzgeber selbst nur mangelhaft angegeben sind. — Wie unpassend ist es überhaupt für die Gesetzgebung eines Staates, in *wissenschaftlichen* Streitfragen ein *entscheidendes* Wort in die Wagschale zu werfen, und doch enthalten derlei Motiven-Berichte zumeist nur Betrachtungen de lege *ferenda*, welche der jeweils vorherrschenden Ansicht der *Doctrin* entnommen sind! — Gerade die vorstehenden *positiven* Bestimmungen des früheren Gesetzes, so z. B. der obige 10. und 11. Absatz, die Art. I—V, so weit sie eine bestimmte wissenschaftliche Ansicht über den Rechtsgrund und Zweck der Strafe, über die Gründe, auf welchen die Einführung des Institutes der Verjährung in's Strafrecht, und über das Wesen der Strafwürdigkeit von bürgerlich- (juridisch-) strafbaren Handlungen überhaupt aussprechen,

Digitized by Google

enthalten reichliche Belege dafür, wie mißlich es ist, wenn der Gesetzgeber sich in derlei rein doctrinäre Lucubrationen einläßt, da eben dadurch das Gesetz mit seiner feststehenden Anschauungsweise solcher Momente nothwendig hinter der rüstig und unaufhaltsam fortschreitenden Wissenschaft zurückbleiben muß. Was deuteln endlich die Interpretatoren der Schule und der Praxis nicht Alles aus derlei authentischen Manifestationen der Gesetzes-Gründe heraus! Wie wird einerseits das ausdrückliche Hervorheben dieses und jenes Motives, und andererseits das Schweigen des Gesetzgebers über so manche andere noch denkbare Rationes legis von der Haarspalterei, Rabulisterei und dem bösen Willen ausgebeutet! —

Den Gründen des Gesetzes nachzuspüren, sie und damit wohl auch das Gesetz selbst aus dem Höhepunkte der jeweiligen Wissenschaft zu beleuchten, und dessen Sinnes-Deutung nach Möglichkeit mit den Anforderungen der herrschenden Wissenschaft in Einklang zu bringen, die mehr oder weniger immer vorhandene elastische Beschaffenheit desselben zum Haltpunkte für dessen eigene — innere — Perfectibilität fruchtbringend zu machen: dieß ist Aufgabe des Commentators, des Lehrstuhls, des Forums, nicht aber — des Gesetzgebers! —

Dennoch ist es zum Verständnisse auch unseres dermaligen Gesetzes wichtig, ja unerläßlich, in die Erklärung der vorstehenden Bestimmungen des aufgehobenen Gesetzes tiefer einzugehen, weil sie den Grundton, den Geist und die Ziel-Richtung aussprechen, in welchen das bisherige Strafgesetz gehalten war, und weil sie daher auch den neuen Codex durchdringen, da ja derselbe nach der eigenen Verkündigung des Gesetzgebers zunächst nur eine neue Ausgabe des bisherigen Gesetzes sein sollte, daher in seinen Grundfesten, gleichwie hinsichtlich der aus dem bisherigen Gesetze beibehaltenen Vorschriften, auf denselben Momenten beruht, welche ehemals von dem höchsten Gesetzgeber selbst als Unterlage und Stützpfeiler seines Gesetzes hingestellt worden waren.

Der 1. Absatz des obigen Kundmachungs-Patentes, der eben auch rein doctrinären Inhalts ist, möge uns selbst heut' zu Tage noch als ein erhabenes historisches Monument für die Thatsache erscheinen, daß Oesterreich's Herrscher selbst mitten im Sturme der zu Ende des vorigen und zu Anfang dieses Jahrhunders die Welt umwälzen-

Digitized by Google

den Ereignisse, lebhaft von der Regenten-Pflicht durchdrungen und mit der Aufgabe beschäftiget waren, die Justizgesetze ihrer Länder fort und fort dem jeweiligen Bedürfnisse der Völker, und der ewig fortschreitenden Wissenschaft, der Gesittung und Bildung der Zeit und jeweiligen Gegenwart anzupassen. —

Der 2., 3., 4. und 5. Absatz bieten Anlaß, diejenigen früheren Gesetzbücher hier aufzuführen, welche nach notorischen Verhältnissen und zum Theile selbst nach der eigenen Verkündung des Gesetzgebers zunächst bei der Abfassung des Strafgesetzbuches vom 3. September 1803 vorlagen, und welche eben deshalb auch durch die aufmerksame Vergleichung des aus dem früheren Codex in den späteren regelmäßig mit kleinen Abänderungen und Zusätzen übergegangenen und so sich allmälig fortbildenden Inhalts, nicht selten überzeugende Aufklärung über das bei jeder dieser folgenden Entwicklungs-Stufen Angestrebte bringen, und so an sehr vielen Stellen wesentlich zum Verständnisse des Gesetzes vom 3. September 1803, und hiernach mittelbar auch des gegenwärtigen Gesetzes vom 27. Mai 1852 beitragen. —

Es sind dieß:

a. „die Constitutio Criminalis Theresiana, oder: Römisch-Kaiserl. zu Hungarn und Böheim ꝛc. Königlich apostolische Majestät Mariä Theresiä, Erzherzogin zu Oesterreich ꝛc. peinliche Gerichtsordnung vom 31. December 1768*) sammt den hierzu nachträglich erlassenen Novellen. —

*) Dieses historisch überaus wichtige und beziehungsvolle Gesetzes-Werk, welches leider noch nirgend gehörig beleuchtet wurde, war nämlich das erste allgemeine Strafgesetz für die sogenannten deutschen Erblande (d. i. die königlich-böhmischen, nieder-, inner-, ober- und vorder-österreichischen Erblande), da bis dahin fast jede österreichische Provinz ihre eigene Particular-Land- oder Hals-Gerichtsordnung (aus dem 15. bis 18. Jahrhundert) hatte, und als Subsidiarquellen überdieß theils das allgemeine Strafgesetz des deutschen Reiches, d. i. „Carl's V. und des heiligen römischen Reichs peinliche Gerichtsordnung, auf den Reichstagen zu Augsburg und Regensburg 1532 aufgericht" (gewöhnlich als C. C. C. oder schlechtweg Carolina bezeichnet), theils Landes-Gewohnheiten, theils das römische Recht anerkannte. — Die ziemlich vielen nachträglichen Verordnungen, welche theils noch unter Theresiens, theils unter ihres Regierungs-Nachfolgers, Joseph II. Regierung bis zur Kundmachung des oben unter b. erwähnten Josefinischen Strafgesetzes vom 2. April 1787 nachgefolgt sind, wurden nirgends vollständig zusammengestellt, und sind auch für das Jahrzehend von 1770—1780 in keiner Gesetzsammlung zu finden, da weder das einzige erläuternde Werk, das über diese

Digitized by Google

b. Joseph's II. „Allgemeines Gesetz über Verbrechen und derselben Bestrafung vom 2. April 1787,*) sammt den dazu nachträglich

---

merkwürdige Codification erschienen war, nämlich: „Hupka, positiones criminales secundum constitutionem Theresianam, Viennae 1779," noch auch sein Uebersetzer und Glossator: „D. A. v. H., Sätze über das peinliche Recht, nach der Theresianischen Halsgerichtsordnung, Wien 1784," diese Sammlung vollständig lieferten, und selbst nicht einmal den Muth hatten, die historisch denkwürdige A. h. Resolution vom 3. Jänner 1776, „wodurch in allen deutschen Erblanden mit Einbegriff des Banats und Galiziens, die peinliche Frage (Folter) ohne einigen Vorbehalt aufgehoben worden war," zu berufen. — Freilich war diese Verfügung ursprünglich nur den Gerichten zu ihrer Darnachachtung mitgetheilt und deren Veröffentlichung verboten worden. —

*) Mit Patent vom obigen Tage (2. April 1787) ist dieses Gesetzbuch amtlich in einer Octav-Handausgabe (Wien 1787, bei dem damaligen Hofbuchdrucker v. Trattnern) kundgemacht und vom Tage der Kundmachung an in Wirksamkeit gesetzt, späterhin aber in die officielle Justiz-Gesetz-Sammlung mit dem Datum vom 13. Jänner 1787 unter Nr. 611 aufgenommen worden. —

Für die Leser in allen jenen Kronländern, welche bisher eine von der übrigen österreichischen Gesetzgebung getrennte und verschiedenartige Legislation hatten, d. i. für Ungarn, Kroatien, Siebenbürgen u. s. f. bemerke ich, daß unter der Justizgesetzsammlung (J. G. S.) jene (Anfangs in der Schönfeldischen Buchdruckerei erschienene, daher früher manchmal auch Schönfeldische Gesetzsammlung genannte) „Sammlung der Gesetze und Verordnungen im Justizfache" zu verstehen ist, welche seit dem Regierungsantritte Kaiser Joseph's II. (1780) bisher ununterbrochen bis zum Schlusse des Jahres 1841 alle in den k. k. Staaten, mit Ausnahme der ebengenannten, ehemals sogenannten ungarischen Länder und des lombardisch-venetianischen Königreiches kundgemachten in's Justizwesen einschlagenden Gesetze und Verordnungen in chronologischer Ordnung und mit fortlaufenden, nur mit jedem Regenten (Joseph II., Leopold II., Franz II. und beziehungsweise später dem I., und Ferdinand I.) in neuer Reihe beginnenden, Zahlen bezeichnet erscheint, und von der k. k. Hof- und Staatsdruckerei in Wien in folio, dermal jahrgangsweise ausgegeben wird. Sie ist authentisch, da sie Jahrgang für Jahrgang nach ihrem ganzen Inhalte der unmittelbaren A. h. Sanktion des Landesfürsten als Gesetzgebers unterzogen wird. Sie wird bis zum Regierungsantritte des jetzt regierenden Monarchen (2. December 1848) fortgesetzt werden. Von dieser Epoche an wurde sie überflüssig, da von diesem Tage an das für den ganzen Umfang des Reiches geltende, und die Gesetze und Verordnungen aller Staatsverwaltungs-Zweige umfassende „allgemeine Reichsgesetzblatt" erscheint. —

Des großen Kaisers, der dieses Strafgesetz vom 2. April 1787 erlassen hatte, weit aussehender Adlerblick hatte wohl längst die hohe politische Nothwendigkeit erkannt, alle Staaten seines weiten Reiches zu Einem Staate umzubilden, und ihnen vor Allem Gesetzes- und Rechts-Einheit zu schaffen. Seine ganze Regierung ist ja nur ein vergebliches Ringen nach diesem großen Ziele gewesen! — Darum hatte er angeordnet, daß das obige „allgemeine Gesetz über Verbrechen und

Digitized by Google

Strafen allen seinen Unterthanen, Criminalrichtern und sonstigen Behörden zur allgemeinen Richtschnur dienen," daher allerdings auch in den sogenannten ungarischen Ländern als Gesetz gelten soll. — Allein des bestmeinenden Herrschers beste Wünsche und Strebungen scheiterten, wie in so vielen — auch in diesem Punkte. — Das allgemeine Strafgesetz kam dort nicht in Geltung. Die Landtäge des Königreichs Ungarn und der incorporirten Länder von 1790 und 1791 hatten zwar die dringende Nothwendigkeit der Erlassung eines Criminal-Codexes anerkannt, und im Artikel 67 des dießfälligen Landstags-Gesetzes wurde auch ein Landtags-Ausschuß (Deputatio Regnicolaris) zur Ausarbeitung eines solchen Gesetz-Entwurfes niedergesetzt. Dieser Entwurf kam auch zu Stande, wurde im Jahre 1807 sogar gedruckt, kam jedoch nie zur Berathung des Landtages selbst, und daher um so weniger zur Gesetzeskraft. Oefters wurde die Sache auf späteren Landtagen angeregt, und führte endlich zu einem neuerlichen durch eine Reichstags-Deputation in den Jahren 1841 — 1843 ausgearbeiteten „Entwurf eines Strafgesetzbuches für das Königreich Ungarn und die damit verbundenen Theile," der bekanntlich 1843 in Leipzig auch in deutscher Uebersetzung gedruckt wurde. Allein auch er, und mit ihm alle, seit Joseph's vergeblichem Versuche, das bereits publicirte Gesetz auch in faktische Geltung zu setzen, oft erneuerten Projecte seit 1787 blieben — Entwürfe! —

Aehnliches begab sich in Siebenbürgen! Die Antwort auf Joseph's allgemeines Strafgesetz vom 2. April 1788 liegt im Art. 38 des siebenbürgischen Landtags-Gesetzes vom Jahre 1790: „Donec alia in criminalibus forma legitime stabiliatur, fora judicialia semet legibus patriis et antiquo usui conformenti." Und so — blieb es auch hier bis zu dem thatkräftigen Herrscherakte vom 27. Mai 1852! — Facta loquuntur! —

Um aber dasjenige, was Joseph's schaffender Geist im Gebiete der Strafgesetzgebung wollte und anstrebte, vollständig darzustellen, sei noch bemerkt, daß er bereits mit einem Patente vom 20. August 1787, Nr. 712 der J. G. S. die Abschaffung der Strafgerichtsbarkeit der Patrimonial-Gerichte und die Einführung von landesfürstlichen und collegial-organisirten Strafgerichten angeordnet, und mit einer vollständigen Strafgerichts-Organisation, damals vor der Hand in Oesterreich unter und ob der Enns, Steiermark, Kärnthen, Krain, Görz, Gradiska, Triest, Tyrol, Böhmen, Mähren, Schlesien und Galizien, begleitet hatte. — Allein dieses große Werk kam selbst in diesen Ländern nicht zur Ausführung; erst nach mehr denn sechs Decennien wurde durch die Gesetze vom 7. September 1848, 14. Juni 1849 (Nr. 278 des R. G. B.) und vom 18. Juni 1850 (Nr. 234 des R. G. B.) die Umgestaltung der Justiz-Organisation, im Wesentlichen allerdings nur nach den schon von dem einsichtsvollen Joseph vorgezeichneten Grundsätzen, in Verwirklichung gesetzt. — Mit Patent vom 1. Junius 1788 (in der J. G. S. aber mit dem Datum des 17. Junius 1788) verkündete Er endlich eine „allgemeine Kriminal-Gerichtsordnung" (in der amtlichen Promulgation, in 8vo., Wien 1788, bei dem Hofbuchdrucker v. Trattnern erschienen), und verordnete, daß diese „Vorschrift für das Criminal-Verfahren vom 1. August 1788 an von sämmtlichen Behörden, Bürgern und Unterthanen" (also wohl in allen Erbländern) auf das Genaueste befolgt werden soll. Durch diese Vorschrift wurde zugleich das Gesetz über das Strafverfahren wegen minderer strafbaren Handlungen (Polizei-Uebertretungen, die aber damals „politische Verbrechen" genannt wurden) ergänzt. Das letztere war nämlich von Josef II. bereits durch eine unter'm 31. Jänner 1787 erlassene „Instruction für

Digitized by Google

erlassenen Novellen. *)

c. Franz des II. „Strafgesetzbuch für Westgalizien vom 17. Juni 1796. **) —

Der 6. Absatz des obigen Kundmachungs-Patentes macht uns mit der Absicht des Gesetzgebers bekannt: „im Gesetze selbst eine genaue Gränzlinie zwischen Verbrechen und schweren Polizei-Uebertretungen (welch' letztere nunmehr, d. h. in dem neuen Strafgesetze unter dem Namen „Vergehen und Uebertretungen" vorkommen) festzuhalten, damit bei dieser wichtigen Entscheidung keine Willkühr stattfinde." — Praktisch wurde der Zweck des Gesetzgebers vollkommen durch die categorische Vorschrift des Art. IV. des nunmehrigen Kundmachungs-Patentes vom 27. Mai 1852 (ehemals Art. VI.) erreicht, indem kraft dieser Vorschrift bei der Entscheidung, ob eine Handlung überhaupt als strafbar, und ob sie als ein Verbrechen oder als eine schwere Polizei-Uebertretung (dermal als Vergehen oder Uebertretung) zu behandeln sei, wirklich die richterliche Willkühr ganz und gar ausgeschlossen erscheint. Die unten folgende Erklärung des Art. IV. unseres gegenwärtigen Kundmachungs-Patentes wird dieß umständlich ausführen. — Allein wissenschaftlich lassen sich der von dem Gesetze vom 3. September 1803, und übereinstimmend hiermit thatsächlich auch von unserem dermaligen Gesetze vom 27. Mai 1852 de lege ferenda gezogenen Grenzlinie zwischen Verbrechen einerseits, und schweren Polizei-Uebertretungen (Vergehen oder Uebertretungen) andrerseits nicht nur an sich gewichtige Bedenken entgegenstellen, sondern

---

die politischen Behörden über die Anstrengung einer Inquisition, Aburtheilung und Strafvollziehung wider einen eines politischen Verbrechens Beschuldigten" geregelt worden. (Sieh' dieselbe in dem Hofdekrete vom 5. März 1787, Nr. 640 der J. G. S.)

*) Diese Novellen zum Josephinischen Strafgesetze, von denen sehr viele noch unter Joseph selbst, einige sehr wichtige, zumal in Beziehung auf Milderung des Strafensystems, aber auch erst unter Leopold und Franz erschienen, sind nirgends erschöpfend, doch noch am vollständigsten, wenn gleich nur mit sehr summarischen Inhalts-Angaben zusammengestellt in: „Vollmayer's Versuch einer Geschichte der Strafgesetzgebung, Wien 1804, Seite 87—105."

**) Dieses Gesetzbuch wurde ebenfalls amtlich in einer Octav-Ausgabe (Wien bei dem Hofbuchdrucker Hraschanzky, 1796) kundgemacht, vom 1. Jänner 1797 angefangen in Westgalizien in Wirksamkeit gesetzt, und ging auch mit demselben Datum (17. Junius 1796) in die J. G. S., Nr. 301 über.

Digitized by Google

sie entbehrt auch überdieß der nöthigen Schärfe und selbst der durchgreifenden Consequenz in der Durchführung. Die später folgende Erklärung der oben aufgeführten, aber in das neue Gesetz nicht übergegangenen Art. II — V. des früheren K. M. P. vom 3. September 1803 wird dieß ausführlich nachweisen. — War es daher nicht angemessener, daß das neue Gesetz diese rein theoretische Begründung seiner positiven Anordnung nicht mehr aufnahm?

Der 7. Absatz des früheren Kundmachungs-Patentes enthält eine ebenfalls blos theoretische Hinweisung auf zwei in dem Gesetze selbst festgehaltene Grundsätze, daß nemlich

a) auch die verschiedenen Gattungen der Verbrechen scharf von einander durch deutliche Unterscheidungsmerkmale abgegränzt werden sollen, und daß

b) die Gesetzgebung regelmäßig bei jedem Verbrechen mehrere Grade der Strafbarkeit festgesetzt habe, um dem Richter bei der Ausmessung der Strafen mit Rücksicht auf die Erschwerungs- und Milderungs-Umstände einen angemessenen Spielraum zuzugestehen. —

Die realen Inhalts-Momente oder Consequenzen dieser zwei legislativen Gesichtspunkte sind allerdings auch in das neue Gesetz, und zwar nicht blos hinsichtlich der Verbrechen, sondern auch in Ansehung der Vergehen und Uebertretungen übergegangen. Die Classification der Verbrechen nach mehreren Hauptgesichtspunkten, wie sie der §. 56 unseres dermaligen Strafgesetzes festsetzt, und die daran geknüpfte, zum Theile hieraus gefolgerte Aufzählung aller einzelnen Gattungen derselben im §. 57 mit viel schärferer gegenseitiger Auseinanderhaltung, als dieß im Gesetze vom 3. September 1803 der Fall gewesen war, so wie die durch die §§. 274—277 geschehene Gliederung der Vergehen und Uebertretungen, wenigstens nach den Hauptgegenständen der Verletzung oder Bedrohung, insbesondere aber die von dem Gesetze vollständig durchgeführte sehr genaue Begriffsbestimmung jeder einzelnen strafbaren Handlung geben Zeugniß für die reale Ausführung des unter a erwähnten Gesetzgebungs-Principes. Wenn nun aber auch unser dermaliges Gesetz die eben in Rede stehende Hinweisung auf diesen späteren

Digitized by Google

Inhalts-Moment nicht ausdrücklich aufgenommen hat: so muß es weiterhin in Frage gestellt werden, ob es nicht selbst durch die Aufnahme des V. Hauptstückes des I., und des IV. Hauptstückes des II. Theiles, d. h. der so eben erwähnten §§. 56, 57 und 274—277 noch immer zu sehr dem Doctrinärismus der Gesetzgebungs-Wissenschaft gehuldiget habe; da eben diese Vorschriften des Gesetzes, wie näher bei der Erläuterung derselben dargethan werden wird, nicht blos praktisch überflüssig sind, sondern überdieß, wenn man ihnen dennoch eine praktische Bedeutung zuerkennen will, nur zu leicht zu einseitigen und schiefen Auffassungen, zu Mißdeutungen des Gesetzes führen. — Die Gliederung der strafbaren Handlungen nach gewissen leitenden Gesichtspunkten, die Classification nach gemeinsamen Gattungs-Kriterien und unterscheidenden Species-Merkmalen ist Sache eines Lehrbuches, nimmermehr aber eines Gesetzbuches.

Was jedoch den unter b erwähnten Grundsatz betrifft, so wurde derselbe von dem neuen Gesetze, nach der schon oben (Seite 21) gegebenen vergleichenden Auseinandersetzung der §§. 327, 366 u. fg. des neuen Gesetzes, mit den entsprechenden §§. 69, 120 u. fg. des alten Gesetzes, nicht blos bei den verschiedenen Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen im Einzelnen consequenter durchgeführt, als selbst in dem bisherigen Gesetze, sondern auch ganz allgemein in den §§. 17, 32, 48, 49, 51—54, 265 und 266 als Regel festgestellt, ohne daß aber das dermalige Gesetz eine derlei allgemeine legislative Vorbemerkung für nöthig gefunden hatte. — Dieselbe wäre um so unpassender gewesen, da dermal auch noch in anderen Gesetzen, namentlich in den für das Straf-Verfahren bestehenden Vorschriften ähnliche, mit diesem Grundsatze zusammenhängende, Anordnungen bestehen, die also der Richter ebenfalls in Anwendung zu bringen hat. Dieß ist nemlich für jene Kronländer, in welchen die Strafproceßordnung vom 17. Jänner 1850 giltig ist (d. i. für Oesterreich unter und ob der Enns, Salzburg, Steiermark, Kärnthen, Krain, Triest mit dem Küstenlande, Görz und Gradiśca, Tirol und Vorarlberg, Böhmen, Mähren und Schlesien), der Fall mit dem §. 346 eben dieser Strafproceßordnung, und den ihn ergänzenden Novellen vom 16. März 1851 (Nr. 66 des R. G. B.) und §. 10 der kaiserlichen Verordnung vom 11. Jänner 1852 (Nr. 5 des R. G. B.); ferner für diejenigen Kronländer, wo dermal noch das

Digitized by Google

Strafverfahren nach den beiderseitigen zweiten Abschnitten des II. Theiles des St. G. B. vom 3. September 1803 gilt (das ist: im lombardisch-venetianischen Königreiche, in Dalmatien, Galizien mit Krakau und in der Bukowina), und für Siebenbürgen, wo eben dieses Strafverfahren theilweise schon besteht, theilweise vom 1. September 1852 an eingeführt wird *), mit dem §. 441 des I. Thls. und der H. E. vom 30. Jänner 1812, Nr. 970 der J. G. S., so wie mit den §§. 430 und 431 des II. Thls. Diese Vorschriften bestehen nemlich fortan in voller Rechtskraft, da ihnen durch den Artikel I. des nunmehrigen Kundmachungs-Patentes, der ja nur die bisherigen Gesetze des materiellen Strafrechts, keineswegs aber die in den Gesetzen über das Straf-Verfahren enthaltenen Vorschriften aufhob, nicht nur in keiner Weise derogirt worden ist, und da vielmehr die bestehenden Gesetze über das Straf-Verfahren überhaupt, daher auch die obigen in diesen Gesetzen eingeschlossenen Vorschriften über die Befugnisse, welche den Strafgerichten in Beziehung auf Milderung der Strafe noch über die Bestimmungen des materiellen Strafgesetzes hinaus zukommen, hinsichtlich der Kronländer, wo die Strafproceßordnung vom 17. Jänner 1850 wirksam ist, durch die dem neuen Strafgesetze angehängte kaiserliche Verordnung vom 27. Mai 1852, Nr. 118 des R. G. B.; in Ansehung derjenigen Länder aber, wo das Strafverfahren sich noch nach dem Gesetze vom 3. September 1803 zu regeln hat, durch den Art. III. des Kundmachungs-Patentes zum Strafgesetze selbst, und in Beziehung auf Siebenbürgen durch die kaiserliche Verordnung vom 27. Mai 1852, Nr. 121 sogar ausdrücklich als fortdauernd bestätiget worden sind.

Im 8. Absatze des obigen Kundmachungs-Patentes sucht der Monarch die in seinem damaligen Gesetze erfolgte Wiedereinführung der Todesstrafe auch außer dem Standrechte, nemlich im ordentlichen Criminal-Verfahren, zu begründen, und gleichsam vor seinen Völkern zu

*) Sieh' die gleichzeitig mit dem Strafgesetze kundgemachte kaiserliche Verordnung vom 27. Mai 1852, Nr. 121 des R. G. B.

Digitized by Google

rechtfertigen *). Ein bald darauf besonders erlassener „öffentlicher Ruf", dessen allseitigste Kundmachung mit skrupulösester Sorgfältigkeit durch-

*) Zunächst erklärt sich die oben dargestellte, beinahe ängstlich-sorgfältige Rechtfertigung der Wiedereinführung der Todesstrafe nur durch die historische Beleuchtung der unmittelbar vorausgegangenen, und damals obwaltenden Zustände. — Im schneidendsten Contraste zur mehrgenannten Theresiana, welche in ihrem terroristischen Strafen-Systeme von der Todesstrafe, selbst mit grausamen Verschärfungen, sehr häufigen Gebrauch gemacht hatte, befahl der menschenfreundliche Joseph II. alsbald nach dem Antritte Seiner Regierung mit einer geheim zu haltenden A. h. E. vom 9. März 1781 allen Gerichten: „daß die nach dem Gesetze zu schöpfenden Todesurtheile zwar den Delinquenten angekündigt, jedoch weder vollzogen, noch auch die Malefiz-Person ausgesetzt, sondern vorläufig das Todesurtheil sammt den Acten der obersten Justizstelle eingesendet, und die weitere Entschließung abgewartet werden soll". Durch eine weitere A. h. E. vom 22. August 1783, welche ebenfalls nicht kundgemacht werden durfte, wurde überdieß (wieder nur den Gerichten) angeordnet: „daß von da an die Todesurtheile auch nicht mehr angekündet werden sollen, sondern daß in jedem Falle, wo das Erkenntniß nach den dermal noch bestehenden Gesetzen auf die Todesstrafe abgeht, die Untersuchungs-Acten an das Criminal-Obergericht einzuschicken seien." — — Thatsächlich wurde daher von Joseph II. seit jenen denkwürdigen, aber wohlgemerkt, nur als geheime Instructionen an die Gerichte erlassenen A. h. Weisungen, kein Todesurtheil mehr vollzogen, sondern von jedem solchen, durch das Criminal-Obergericht und die oberste Justizstelle an den Monarchen gelangten Urtheile die Todesstrafe im Wege der landesfürstlichen Begnadigung regelmäßig in Kerkerstrafe umgewandelt. — Allein das Gesetz selbst, die obgenannte Theresiana nemlich, wodurch die Todesstrafe auf so viele Verbrechen festgesetzt war, wurde durch jene A. h. Entschließungen von 1781 und 1783 nicht aufgehoben, sondern im Gegentheile ausdrücklich bestätigt. — Gesetzlich bestand also die Todesstrafe fort bis zur Einführung des früher erwähnten Josefinischen Strafgesetzbuches vom 2. April 1788. — Es schien mir Pflicht, aus diesem Anlasse endlich einmal die vorstehende Thatsache auch öffentlich mit geschriebenem Worte und mit actenmäßiger und historischer Treue festzustellen, da die vielen gleichzeitigen und heutigen Begeiferer des welthistorischen Ruhmes des großen Monarchen nicht selten ihm einen empörenden Act himmelschreiender Cabinets-Justiz nachlästern, daß er nemlich zu Anfang des Jahres 1786, also [wird irrig oder perfid eingeschoben] nach bereits gesetzlich erfolgter Aufhebung der Todesstrafe, noch an einem Delinquenten, Namens Z..... die Todesstrafe nach der ganzen Strenge der Theresiana mittelst des Rades vollziehen ließ. — Die Thatsache, daß nemlich in Folge eines von dem competenten Criminalgerichte mit Stimmeneinhelligkeit geschöpften Erkenntnisses, welches den genannten Delinquenten als Thäter eines unter sehr empörenden Verhältnissen mit kalter Verruchtheit an seiner Wohlthäterin meuchlerischer Weise vollbrachten Raubmordes nach Vorschrift des noch in voller Rechtskraft bestandenen theresianischen Codex zum Tode durch das Rad verurtheilt hatte, dieses Todesurtheil an dem Delinquenten wirklich vollzogen wurde,

Digitized by Google

geführt wurde, und der auch in dem Hofkanzleidecrete vom 29. October 1803, Nr. 632 der J. G. S. enthalten ist, hatte dieser Begründung noch eindringlicher den Schein einer eigentlichen Rechtfertigung zu geben versucht, da er ausdrücklich beifügte: „daß sich die Anzahl der Verbrechen seit Aufhebung der Todesstrafe nicht vermehrt, daß also diese Erweiterung (der Todesstrafe auf mehrere Verbrechen) keineswegs auf den allgemeinen Charakter der Nation Beziehung habe, dessen ihm eigener Gutmüthigkeit, Folgsamkeit und Liebe zur Ordnung Se. Majestät im Angesichte Europa's die verdiente Gerechtigkeit widerfahren

---

ist richtig; allein nicht deßhalb, weil der gerechte Kaiser einen Machtspruch gethan, dessen es nach den eben erklärten Verhältnissen durchaus nicht bedurfte, sondern weil er in diesem Falle bei dem Ihm vorgelegten Urtheile keine Gnade eintreten ließ, sondern befahl: „daß der Gerechtigkeit nach Vorschrift des Gesetzes freier Lauf gelassen werde."

Erst mit dem neuen Strafgesetze vom 2. April 1787 hob Joseph II., den durch Beccaria angeregten und auch in unserem Vaterlande durch Sonnenfels heimisch gemachten Forderungen der damals herrschenden Doctrin, daß sich die Gerechtigkeit und Zweckmäßigkeit der Todesstrafe nimmermehr erweisen lasse, nachgebend, für Oesterreich die Todesstrafe im ordentlichen Strafverfahren auf.

Allein schon im Jahre 1794 richteten die beiden obersten Central-Hofstellen für die politische und für die Justiz-Verwaltung unaufgefordert, und nur durch die bekannten politischen Ereignisse jener Zeit veranlaßt, an den jugendlichen Monarchen Franz II. den Antrag, die Todesstrafe für — „Hochverräther" wieder einzuführen. Der Kaiser genehmigte diesen Antrag, und das Patent vom 2. Jänner 1795, Nr. 209 der J. G. S. enthält dessen Ausführung. — Dieses Patent ging auch wörtlich in das bald darauf kundgemachte westgalizische Strafgesetz vom 17. Juni 1796 (§. 44) über, ohne daß jedoch die darin nur auf das Verbrechen des Hochverrathes eingeschränkte Todesgefahr in diesem Gesetzbuche auch auf andere Verbrechen ausgedehnt worden wäre. — Im Jahre 1801 machte eine aus Mitgliedern der obersten politischen und Finanz-Hofstelle so wie der Gesetzgebungs-Hofcommission zusammengesetzte Commission an den Monarchen ebenfalls unaufgefordert den Antrag: „gegen die sich in hohem Grade mehrenden und so gefährlich um sich greifenden Verbrechen der Münz- und Bankozettel-Verfälschung die Todesstrafe durch den Strang wieder einzuführen." Allein die Verhandlungen hierüber, so wie über die bald darauf angeregte Erweiterung der Todesstrafe auch auf die Verbrechen des Mordes, der gefährlichsten Fälle der Brandlegung u. s. f. zogen sich in die Länge, und wurden über Anordnung des Monarchen mit den Berathungen über das bald darauf erlassene allgemeine Strafgesetzbuch in Verbindung gesetzt. — Diese Umstände mögen es erklären, daß der Gesetzgeber im Kundmachungs-Patente zu diesem Strafgesetze die wenigstens für das Volk noch ganz neue und gewissermaßen überraschende Einführung der Todesstrafe insbesondere zu rechtfertigen sich veranlaßt fand.

Digitized by Google

lassen." — Wenn wir aber den Inhalt dieser Begründung näher untersuchen, so zeigt sich uns neuerlich die Erscheinung, daß der Gesetzgeber sich wieder in eine wissenschaftliche Erörterung derjenigen socialen und politischen Gründe eingelassen habe, welche die Gesetzgebung des Staates überhaupt berechtigen und vermögen können, die Todesstrafe festzusetzen, und welche insbesondere Oesterreich's Gesetzgeber bestimmt haben, sie wieder in größerer Ausdehnung, dennoch aber mit Einschränkung auf diejenigen Verbrechen einzuführen, „welche nur mit voller Ueberlegung ausgeführt werden können, und bei ihrem höchst gefährlichen Einflusse auf die öffentliche und Privatsicherheit der öffentlichen Verwaltung diese Strenge abnöthigen", und — wie sich weiter der höchste Gesetzgeber in dem schon erwähnten „öffentlichen Rufe" ausdrückt — nur „gegen solche Verbrecher, deren zum Bösen verhärtete Gemüthsart unverkennbar aus der Gräßlichkeit der Handlungen, die sie zu verüben fähig sind, hervorleuchtet, — so wie blos gegen solche Verbrechen, die nicht ohne vorhergehende Ueberlegung ausgeführt werden können, wo sich daher der Vorstellung des Thäters im längeren Zwischenraume der Gräuel der Uebelthat, die Größe, die Schädlichkeit der Folgen nothwendig angeboten haben mußte, und wornach daher der für die Gesetzgebung einzige Grund schonender Strafen, die Hoffnung jemaliger Besserung, aufgegeben ist. Gegen so hartnäckige Bösewichte könne daher dem gemeinen Wesen nur ihr Tod Sicherheit gewähren. Die Pflicht, die gemeinschaftliche Sicherheit wirksamer zu beschützen, die hohe Sorgfalt des Regenten für die Sicherheit der rechtlichen Unterthanen zu sorgen, lege die traurige Nothwendigkeit auf, die Todesstrafe auf mehrere Verbrechen wieder festzusetzen, wobei Sich Se. Majestät zugleich versprechen, daß die dadurch lebhafter vergegenwärtigte Größe der Strafe den Eindruck derselben verstärken und als eine abschreckende Warnung auch auf Andere einwirken werde u. s. f." — Wer möchte nicht in diesen schönen Worten eines mächtigen Monarchen dessen hochherzigen Sinn bewundern? Allein darüber, ob eine solche doctrinirende Debatte in dem zunächst nur disponiren sollenden Gesetze ihren rechten Platz gefunden habe, möchte um so mehr gezweifelt werden, da auch in diesen Punkten wieder die

Digitized by Google

Doctrin der *späteren* Zeit die hier niedergelegten wissenschaftlichen Anschauungen nur zu leicht überholt, und da überdieß einzelne Stellen solcher Begründung, sobald sie aus ihrem Zusammenhange gerissen werden, z. B. „der Gesetzgeber habe hier selbst die Besserung der Verbrecher, oder die allgemeine abschreckende Warnung als Grund und Zweck der Strafe aufgestellt" — nur zu oft zu schiefen, einseitigen und selbst ungerechten Deutungen und Anwendungen des Strafgesetzes mißbraucht werden.

Wer immer mit unbefangenem Sinne die wenigen Fälle würdiget, in welchen das *neue* Gesetz vom 27. Mai 1852 die Todesstrafe noch beibehalten hat, der wird erkennen, daß das neue Gesetz dieselbe durchweg nur auf solche Verbrechen und auf solch' verruchteste Mitwirkung bei denselben eingeschränkt hat, bei welchen die oben angedeuteten legislativen Gründe im Vollmaße eintreten. — Es sind dieß nemlich im *ordentlichen* Strafverfahren nur folgende fünf Fälle:

a) jede Mitwirkung bei jener Art des Verbrechens des Hochverrathes, deren Gegenstand die Person des Staatsoberhauptes oder dessen Regierungsrechte sind, und die gefährlichsten Thätigkeiten bei den übrigen Arten des Verbrechens des Hochverrathes (§. 59 lit. a und b);

b) das Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit durch boshafte Beschädigung an fremdem Eigenthum, wenn dieselbe den Tod eines Menschen zur Folge hatte und dieß von dem Thäter vorhergesehen werden konnte (§. 36); — oder durch andere boshafte Handlungen oder Unterlassungen unter besonders gefährlichen Verhältnissen bei dem Eintreffen des oben erwähnten Erfolges (§. 87);

c) die Urheberschaft und unmittelbare Mitwirkung bei dem Verbrechen des vollbrachten Mordes (§. 136);

d) jede unmittelbare Mitwirkung bei dem Verbrechen des räuberischen Todschlages (§. 141);

e) das Verbrechen der Brandlegung, jedoch nur in den zwei gefährlichsten Fällen, wenn nemlich entweder dadurch ein Mensch um's Leben gekommen ist, und dieß von dem Brandleger vorhergesehen werden konnte; — oder wenn die Brandlegung durch besondere auf Verheerungen gerichtete Zusammenrottungen bewirkt worden ist (§. 167 lit. a).

Digitized by Google

Daß für drei weitere Fälle, nemlich für die entfernteren Mitwirkungsarten bei dem Verbrechen des Hochverrathes, — für das Verbrechen der Verfälschung der öffentlichen Creditspapiere und für die wiederholte, wenigstens mit Einmaligem Ausbruche begleitete Brandlegung, für welche das bisherige Gesetz ebenfalls die Todesstrafe verhängt hatte, dieselbe von dem neuen Gesetze aufgehoben und in Kerkerstrafe umgewandelt worden sei, wurde bereits oben bemerkt.

Wenn nun aber auch die dermalige Gesetzgebung die Todesstrafe in den eben erst erwähnten fünf Fällen beibehalten hat, ohne der Gründe dieser Beibehaltung ausdrücklich zu erwähnen, so muß wohl angenommen werden, daß sie sich hierbei nicht blos von jenen ernsten Rücksichten leiten ließ, welche dießfalls die frühere Gesetzgebung selbst kundgab, sondern daß sie auch ihr Auge weder jenen gewichtigen Gründen, welche von der heutigen Rechts- und Gesetzgebungs-Wissenschaft für die Beibehaltung der Todesstrafe überhaupt geltend gemacht werden, noch jenen Erfahrungen verschloß, welche deren Beibehaltung insbesondere in unserem Gesammt-Vaterlande Oesterreich mit gebieterischer Nothwendigkeit das Wort führen. — In ersterer Beziehung weiset die Wissenschaft der Gegenwart nach, daß aus dem Standpunkte der Idee der Gerechtigkeit keinem Verbrecher Unrecht widerfahre, der für eine mit selbstbestimmtem Willen begangene Rechtsverletzung als Strafe ein solches Uebel erfahre, welches der objectiven Größe der rechtverletzenden That, und dem Grade seines subjectiven Verschuldens vollkommen adäquat, d. h. in jeglicher Beziehung nur gerechte Vergeltung ist. Dadurch ist im Grundsatze die Gerechtigkeit auch der Todesstrafe für gewisse Verbrechen erwiesen. — Ihre Nothwendigkeit begründet sich, sobald durch die Erfahrung dargethan ist, daß alle übrigen Strafübel unzulänglich bleiben, um die Gesellschaft im Ganzen, und die Persönlichkeit des Einzelnen gegen die gefährlichsten Angriffe, so wie gegen die verwildert'sten Uebelthäter in dem für menschliche Gesetzgebung und Macht erreichbaren approximativen Grade zu sichern, und daß sich sofort der Staat zum Schirme der rechtlichen Ordnung dieses äußersten Nothwehr-Mittels als Drohung, und hat er einmal damit gedroht, zur Wirksamkeit dieser Drohung auch der Vollziehung der Todesstrafe bedienen müsse. — Ihre Zweckmäßigkeit endlich leuchtet ein, weil gleichmäßig doch durch

Digitized by Google

Psychologie und Erfahrung dargethan ist, daß sie in ihrer Drohung, sobald nur die Gewißheit der Vollziehung zur Seite steht, das für den Verstand, die Phantasie und die Apprehension der Menschen abschreckendste, daher auch relativ-abhaltendste aller Strafübel ist. — Wenn hiernach die Beibehaltung der im Grundsatze zulässigen Todesstrafe für mehrere oder wenigere Verbrechen nur eine Frage der jeweiligen Civilisation, der Gesittungs- und Cultur-Stufe eines Volkes ist, so wird kein unbefangener Beobachter läugnen können, daß die dermalige Bildungsstufe eines großen Theils der so verschiedenen Völker des Gesammtstaates Oesterreich dieses äußerste Schreckmittel noch nicht entbehren könne, und daß gerade die hie und da so schroff gegenüber stehenden nationalen Gegensätze dasselbe mehr als irgendwo bedingen, selbst wenn von den gewiß nur als vorübergehend anzusehenden Ereignissen der Jahre 1848 und 1849 gänzlich abgesehen würde.

Die Umwälzung des Jahres 1848 hatte übrigens in unserm Vaterlande auch in der Anschauungsweise über die Todesstrafe eine eigenthümliche Wendung herbeigeführt. Ein allverehrter Justizmann Oesterreich's ließ sich als Minister der Justiz in seines edlen Herzens Milde im Jahre 1848 zu der officiellen Erklärung *) bestimmen: „daß das Justizministerium bei mehreren von dem obersten Gerichtshofe ohne Antrag auf Begnadigung zur landesfürstlichen Bestätigung vorgelegten Todesurtheile zwar anerkannt habe, daß an und für sich das Walten der gesetzlichen Strenge gegen die dadurch verurtheilten Verbrecher (Raubmörder!) vollkommen gerechtfertiget wäre, zugleich aber als Grundsatz ausgesprochen habe, daß Se. Majestät sich nicht geneigt finden dürften, derzeit und bis die constitutionelle gesetzgebende Gewalt über die Beibehaltung oder Abstellung der Todesstrafe entschieden haben wird, ein Todesurtheil vollstrecken zu lassen. Se. Majestät haben auch, in Ihrer Milde, diesen Grundsatz billigend, von dem schönen Rechte der Begnadigung Gebrauch zu machen, und die Bestimmung der zeitlichen Strafe dem obersten Gerichtshofe zu überlassen befunden." — Mit dankbarer Anerkennung wurde diese Erklärung

*) Sieh' die Wiener-Zeitung vom 2. Juni 1848, Nr. 153.

Digitized by Google

von der öffentlichen Tages-Meinung aufgenommen, während ernste Justizmänner darüber von schwerer Besorgniß ergriffen, mit Bangen der nächsten Zukunft entgegensahen. — Raub-, Meuchel-, Gatten- und Verwandten-, politischer und nationaler Rache-Mord, verruchte Brandstiftungen und Zerstörungen des Eigenthums wurden nicht weniger, und alsbald sahen sich Gerichtshöfe aller Instanzen und Verwaltungs-Behörden jeglicher Richtung veranlaßt, gegen derlei Verbrechen die Anwendung der ganzen Strenge des Gesetzes, und sofort der — zu gutem Glücke — wenigstens gesetzlich noch nicht abgeschafften Todesstrafe wieder in Antrag zu bringen. — —

Wer überdieß die Mäßigung, Weisheit und Milde in Erwägung bringt, mit welcher seit der Herrschaft des Strafgesetzes vom 3. September 1803 in Oesterreich von der Todesstrafe wirklich Gebrauch gemacht wurde, und wie entgegen in allen Fällen, wo nur irgend welche Milderungs-Umstände eintraten, oder wo die Natur der Verbrechen an und für sich eine nachsichtsvollere Beurtheilung empfahl, die von den Gerichtshöfen nach Vorschrift des Gesetzes gefällten Todes-Urtheile durch die Vermittlung der landesfürstlichen Begnadigung in Kerkerstrafe umgewandelt zu werden pflegen, der wird der Aufhebung der Todesstrafe in der Jetztzeit noch kaum das Wort reden können. Doch Zahlen mögen dieß noch bestimmter erhärten:

Nach authentischen Daten stellt sich in dem langen Zeitraume von mehr denn 44 Jahren vom 1. Jänner 1804, an welchem Tage nemlich das oftgenannte Strafgesetz vom 3. September 1803 in Geltung trat, bis zu dem oben erwähnten Momente der im Jahre 1848 thatsächlich erfolgten Einstellung der Vollziehung von Todesurtheilen im Umfange jener Provinzen, welche hinsichtlich der Gerichtsbarkeit in dritter Instanz den Wiener-Senaten der obersten Justizstelle unterstanden, d. i. in folgenden Kronländern: „Oesterreich ob und unter der Enns, Salzburg, Steiermark, Kärnthen, Krain, Triest mit dem Küstenlande, Görz und Gradiska, Tirol und Vorarlberg, Dalmatien, Böhmen, Mähren, Schlesien, Galizien mit der Bukowina und mit Krakau der Stand der im ordentlichen Criminal-Verfahren *) geschöpften,

*) Bei den im außerordentlichen, sei es nun standrechtlichen, oder bei erklärtem Kriegs- oder Belagerungsstande auch kriegsgerichtlichen Strafver-

Digitized by Google

vollzogenen und durch die landesfürstliche Begnadigung in Kerkerstrafe verwandelten Todesurtheile in folgenden Ziffern dar:

	Zahl der von den Gerichtshöfen geschöpften Todesurtheile	Zahl der vollzogenen Todesurtheile	Zahl der eingetretenen landesfürstlichen Begnadigungen
a) wegen Hochverrath .	121	2*)	119
b) — Creditspapier-Verfälschung	174	3**)	171
c) — Mord	911	421	490
d) — räuberischen. Todtschlag .	14	4	10
e) — Brandlegung	84	18	66
Daher im Ganzen	1304	448	856

Mit dieser Ziffern-Gruppe der bisherigen Handhabungsweise des Gesetzes über die Todesstrafe in Oesterreich sei denn auch die Digression in dieses vielerörterte Gebiet geschlossen, — ferne von dem wenn gleich vielfach geltend gemachten Vorurtheile, daß die Annahme oder Verwerfung der Todesstrafe an und für sich einen Gradmesser für die Güte eines Strafgesetzes ausmache.

Zurückkehrend zu den übrigen Bestimmungen des Kundmachungs-Patentes des früheren Gesetzes muß bemerkt werden, daß der erste Theil des 9. Absatzes, insoweit er erklärt, daß daß Gesetz von 1803 im Vergleich zu dem früheren Strafrechte mehrere Milderungen eingeführt habe, nunmehr rein historisch geworden. Das hierdurch angedeutete System der fortschreitenden Milderung der Strafgesetzgebung in Oesterreich hat aber durch das nunmehrige Gesetz von 1852, welches nach der oben (im II. Abschnitte dieser Einleitung unter der fünften Gruppe) vorkommenden Aufzählung neuerlich mehrere wesentliche Milderungen eingeführt hat, selbst im Verhältnisse zu jenen Kronländern, wo bisher das Strafgesetz vom 7. September 1803 in Geltung stand,

---

fahren, wobei bekanntlich auch die Verbrechen des Aufruhres, Raubes und nach Umständen noch andere strafbare Handlungen mit der Todesstrafe geahndet werden, ist der Weg zur Gnade des Landesfürsten nach der Natur dieser Procedursarten ausgeschlossen.

*) Im Jahre 1846 in Galizien.

**) Die drei wegen dieses Verbrechens vollzogenen Todesurtheile fallen in die Jahre 1796 (in Böhmen), 1807 (in Niederösterreich) und 1808 (in Mähren).

Digitized by Google

noch weit mehr aber in Beziehung auf die ehemals sogenannten ungarischen Länder einen höchst bedeutsamen Schritt vorwärts gemacht.

Im zweiten Theile dieses 9. Absatzes erklärt sich der Gesetzgeber für den Grundsatz, nach Möglichkeit das richterliche Ermessen (richterliche Willkühr) durch sorgfältige Abstufung der Strafen zu beschränken. — Diese Ansicht herrscht auch in unserem neuen Gesetze von 1852 vor, da die Gesetzgebung sich ebenso von dem Grundsatze der sogenannten absoluten Strafandrohungen, als auch von dem diesem Grundsatze gerade entgegengesetzten Systeme ferne gehalten hat, welches den Richter im Allgemeinen nur in Beziehung auf das Maximum der Strafe beschränken, hinsichtlich des Minimum aber ihm gar keine Gränze setzen will, so daß er hinsichtlich der Herabminderung der Strafe nur nach seinem vernünftigen Ermessen, unter Erwägung der jedem concreten Falle gewissermaßen individuell eigenthümlichen Straf-Erhöhungs- oder Minderungsgründe, vorzugehen befugt sein soll. — — Die schon oben auf Seite 21 angedeutete Vergleichung der dort bezogenen §§. 327, 366 u. s. f. des neuen Gesetzes mit den entsprechenden §§. 69, 120 u. s. f. des früheren Gesetzes, liefert den Beweis, daß das dermalige Gesetz die absoluten Strafandrohungen des früheren Gesetzes consequent beseitiget, und eben dadurch erst den aus der Combination des 7. und 9. Absatzes des früheren Kundmachungs-Patentes sich ergebenden Grundsatz: „daß die Strafe innerhalb des von dem Gesetze der richterlichen Beurtheilung frei gelassenen Rahmens ganz genau den individuellen Verhältnissen des einzelnen Falles angepaßt werden soll" zur vollen Wahrheit gemacht habe. — Daß aber unser Gesetz sich auch nicht von den mancherlei blendenden Argumenten verleiten ließ, die man hie und da für das geradezu entgegengesetzte System der Aufhebung aller Straf-Minima geltend zu machen sucht, kann aus dem Standpunkte der für Alle gleiches Recht ausmessen sollenden Justitia distributrix nur gutgeheißen werden. Es bedarf keines Nachweises, daß bei diesem Systeme die strafende Gerechtigkeit der Gerichtshöfe zur bodenlosen — Willkühr wird, wobei dem Scheine nach wohl für Alle noch Ein gleiches Gesetz bestehen, nimmermehr aber gleiches Recht geübt werden wird. Eben darum muß es vielmehr alles Ernstes in Zweifel gezogen werden, ob selbst jene Bestimmungen des neuen Gesetzes (§§. 54, 55 und 266), welche dasselbe aus dem bisherigen Gesetze

Digitized by Google

aufgenommen hat, und wodurch der Richter ermächtiget ist, ausnahmsweise bei minder wichtigen Fällen das gesetzliche Straf-Minimum gänzlich zu verlassen, und die Strafe nach seinem Ermessen unbeschränkt herabzumindern, auch nur überhaupt aus dem Standpunkte der Gesetzgebungs-Klugheit, und insbesondere nach den über die bisherige Handhabung der §§. 48 und 49 des I. Theiles des alten Strafgesetzes vorliegenden Erfahrungen gutgeheißen werden könne. — Die Niederlegung einer so großen Macht in die Hände der Gerichtshöfe selbst der untersten Instanz, wornach von denselben, wenn gleich nur in drei Ausnahmsfällen, die nach dem Gesetze zwischen einem bis fünf Jahren auszumessende Freiheits-Strafe möglicher Weise auf die Dauer weniger Tage oder selbst Stunden herabgesetzt werden kann, öffnet nur zu leicht einer übel verstandenen Humanität, dem falschen Mitleid, wenn nicht noch traurigeren Motiven alle Schranken. — — — Da, wo wegen wirklich außerordentlicher Milderungs- oder anderer rücksichtswürdiger Umstände die Anwendung selbst des Minimum der gesetzlichen Strafe in concreten Fällen noch zu hart erscheint, möge das Begnadigungsrecht des Landesfürsten, oder höchstens noch das gewiegte Urtheil des höchsten, oder doch eines oberen Gerichtshofes vermittelnd dazwischen treten, nimmermehr aber der untere Richter seinen subjectiven Milderungs-Neigungen freien Lauf lassen können! — Uebertriebene Milde gegen Verbrecher wird nur zu leicht zur — Härte und Ungerechtigkeit gegen die Gesellschaft! — —

Wenn der 10. Absatz des oftgedachten früheren Kundmachungs-Patentes in seinem ersten Satze erklärt: „daß der Schuldige kein größeres Uebel leiden soll, als zur Hindanhaltung der Verbrechen angedroht und vollzogen werden muß," so wurde dadurch wieder nur eine doctrinäre Hinneigung des Gesetzgebers für diejenige der sogenannten Strafrechts-Theorien ausgesprochen, welche damals (zu Anfang des laufenden Jahrhunderts) im Streite der Wissenschaft so ziemlich die Oberhand gewonnen, und maßgebend auf die zu jener Zeit entstandenen Gesetzbücher und Gesetz-Entwürfe einwirkte. Es ist dieß die — nach ihrem Schöpfer oder doch mindestens Ausbilder genannte Feuerbachische oder psychologische Abschreckungstheorie, welche den Rechtsgrund der Strafe in dem Zwecke derselben sucht, und diesen in die Nothwendigkeit setzt, durch Androhung von Strafübeln den im Verbrechen für die Sinn-

Digitized by Google

lichkeit liegenden Lockungen ein psychologisches Gegen- und Uebergewicht entgegenzusetzen, um durch diese Drohung von dem Verbrechen abzuschrecken, und welche sofort auch die Vollziehung der Strafe dadurch für gerechtfertigt erklärt, weil sie nothwendig sei, um die durch das Strafgesetz geschehende Androhung wirksam zu machen, und hierdurch erst den angestrebten Endzweck der Abhaltung von Verbrechen möglichst allgemein und nachhaltig zu erreichen. — Wie mißlich es sei, wenn ein positives Gesetz sich in die Polemik wissenschaftlicher Controversen einläßt, mag sich gerade hieran bewahrheiten, da einerseits die neuere Wissenschaft längst schon die Unzulänglichkeit und Einseitigkeit der eben dargestellten Begründung des Strafrechtes erkannt hat, und daher das Gesetz mit seiner Ansicht wieder hinter der Wissenschaft zurückbleibt, und da es and'rerseits praktisch höchst gefährlich ist, an die Spitze eines Gesetzes eine Theorie zu stellen, die zunächst nur den subjectiven Moment der Strafe hervorhebt, und den objectiven Rechtsgrund der Strafe kaum durchblicken läßt, und deren consequente Durchführung nicht nur den Gesetzgeber selbst häufig zu rein terroristischen und ungerechten Bestimmungen fortzieht, sondern insbesondere auch den Richter zu einseitiger und schiefer Anwendung des Gesetzes, zur nicht gehörigen Beachtung des objectiven Momentes der Strafbarkeit überhaupt so wie der relativ größeren oder minderen Strafbarkeit einer Handlung inducirt. —

Minder bedenklich, aber gleich überflüssig ist auch die im zweiten Satze des obigen 10. Absatzes geschehene vorläufige Hinweisung auf einen im Gesetze zur Geltung gebrachten Grundsatz: „daß sich die Folgen der Strafe so wenig als möglich auf die schuldlosen Angehörigen erstrecken sollen." — Dieses wohl schon durch das Alpha der Gerechtigkeit dictirte Axiom ist allerdings in unserem früheren, gleichwie in dem gegenwärtigen Gesetze durchgreifend festgehalten. Ihm, so wie dem im §. 31 des (neuen) Gesetzes selbst ausgesprochenen Grundsatze verdankt — wie der nachfolgende (11.) Absatz desselben Kundmachungs-Patentes ausdrücklich anführt, — die Abschaffung der sogenannten Confiscationsstrafe (Einziehung der Güter) ihr Dasein, eine Milderung des Strafensystems, welche gegenüber den ehemals sogenannten ungarischen Ländern, wo diese Strafe erst durch das neue Gesetz vom 27. Mai 1852 aufgehoben wird (vgl. Art. I. des neuen K. M. P. mit den §§. 12, 19, 26—30, 240, 250—253 und 268),

Digitized by Google

von höchstem Belange ist; — aus diesem Grundsatze folgt die ebenda vom Gesetze selbst schon hervorgehobene Veränderung der Strafe mit Rücksicht auf die schuldlosen Angehörigen des Sträflings (§§. 55, 260—262); — hieraus entstammen ferner mehrere andere Bestimmungen des Gesetzes, wodurch ebenfalls die allseitige humanste Berücksichtigung der Familien-Verhältnisse angeordnet wird, z. B. bei den §§. 27, 30, 248, 258 und 268. — Aus den im 10. Absatze ausgesprochenen Grundsätzen folgerte endlich der Gesetzgeber selbst durch die Verbindungsworte, mittelst welcher er den 11. Absatz dieses K. M. P. mit dem 10. in Zusammenhang setzte („zu dem Ende"), auch noch die damals (im Vergleiche zum Josephinischen Strafgesetze) neue Einführung der Verjährung als Erlöschungsart von Verbrechen und Strafen. Allein auch da bewährt sich neuerlich die Mißlichkeit einer solchen rein doctrinären Digression im Gesetze, indem uns die bei der Beleuchtung der §§. 227—232, 531 und 532 folgende Erörterung nachweisen wird, daß die heutige Wissenschaft das Institut der Verjährung wohl auf andere und überzeugendere Gründe zu stützen weiß.

Wir kommen endlich zum letzten Momente des unserem früheren Gesetze beigegebenen gelehrten Bauriſſes, nach welchem der Gesetzgeber das ganze Gebäude seines damaligen (und wohl auch jetzigen) Gesetzes aufgeführt zu haben selbst zugesteht. Es ist dieser Bauriß aufgezeigt in den ersten fünf Artikeln der Einleitung, die oben (Seite 24) wörtlich abgedruckt sind.

Der I. derselben versuchte es, den Realbegriff einer juridisch-strafbaren Handlung überhaupt darzulegen, allein die heutige Wissenschaft entwickelt diese Begriffsbestimmung schärfer und tiefer aus dem innersten Wesen des Rechtes ungefähr in folgender Weise:

Der Rechtszwang des Staates darf nur gegen solche Handlungen eintreten, welche die rechtliche Ordnung des Staates bereits wirklich verletzen, oder doch objectiv gefährden. Derlei in Beziehung auf den Staat als Unrecht zu bezeichnende Handlungen bestehen entweder in der Nichtleistung einer eingegangenen besonderen (concreten) Verbindlichkeit (z. B. in der Nichtzahlung einer Schuld), die sich daher nur unter den gegebenen Umständen (in hypothesi) als ein Unrecht darstellt, und unter anderen Umständen (z. B. bei dem Dasein einer gegründeten Einwendung gegen die Schuld) auch recht sein könnte; — oder sie schließen die

Digitized by Google

Verletzung (Nichtbeobachtung) einer aus der Idee der Gerechtigkeit und des Staates, d. h. aus dem Wesen des Rechtes an und für sich (ohne Voraussetzung einer von Jemanden insbesondere eingegangenen Verbindlichkeit) oder aus dem Wesen der rechtlichen Ordnung im Staate überhaupt (in abstracto) und für Jedermann vorhandenen gemeinen Rechtspflicht ein, deren Verletzung also (wie Mord, Raub, Brandstiftung, gewaltsamer Umsturz der zu Recht bestehenden Regierungsform u. s. w.) schon an und für sich, und schlechterdings unter allen Umständen (in thesi), oder ihrer Form nach (wie z. B. eigenmächtige Durchsetzung eines Rechtes mit Uebergehung der hierzu berufenen Staats-Organe) ein Unrecht ist *).

*) In der obigen Entwicklung wurde der Eine, wohl nur von einer längst verklungenen Doctrin in Frage gestellte Punkt: „daß zu den Handlungen, welche die rechtliche Ordnung im Staate stören, und aus dem staatlichen Gesichtspunkte als gemeingefährlich ebenfalls mit Strafe bedroht und geahndet, d. h. kurzweg als bürgerlich strafbar behandelt werden dürfen, allerdings auch (äußerlich erscheinende) irreligiöse und unsittliche Handlungen gehören", als zweifellos und sich von selbst verstehend vorausgesetzt. Die Praxis der civilisirten Gesetzgebungen hat an der Richtigkeit dieses Grundsatzes ohnehin nie gezweifelt. — Doch auch die Wissenschaft hat jene Grundansicht vom Staate, aus welcher die Zweifel und Fragen über das obige Postulat hervorgegangen waren, vorlängst schon über Bord geworfen. Die Rechtsphilosophie was immer für einer Schule faßt doch heut' zu Tage den Staat nicht mehr aus dem engherzigen Gesichtspunkte einer bloßen Sicherungs- und Verwirklichungs-Anstalt des Rechtes in engerer Bedeutung (als Zwangsbefugnisse eines Menschen gegen Andere) auf, sondern hat sich überall schon zu jener universaleren und edleren Anschauung seines Wesens erhoben, wornach der Staat sich (in abstracto) als die Gliederung der menschlichen Gesellschaft nach der Idee des Sittlichen darstellt, daher nicht blos dazu bestimmt ist, das sociale Zusammenleben und menschliche (daher vernünftige) Nebeneinanderwirken der Menschen zu ermöglichen, d. h. jedem der im Staate Vereinigten den bestimmten Kreis für sein selbstbestimmendes, vernünftig-freies Thätigsein anzuweisen und aufrecht zu erhalten, d. h. Gerechtigkeit im engeren Sinne zu verwirklichen, weil dieß ja die primäre Vorbedingung für die Anstrebung irgend eines anderen Endzweckes ist: sondern der Staat erscheint auch berufen, auf der Unterlage der durch die Gerechtigkeit verbürgten socialen Ordnung, mit seiner Gesammtkraft alle vernünftig-sittlichen (wahrhaft humanen) Zwecke der Menschheit und insbesondere der in ihm Vereinigten zu unterstützen, zu kräftigen, und nöthigenfalls selbst anzuregen. — Kann daher noch irgend ein Zweifel darüber bestehen, daß es allerdings des Staates Beruf und unabweisbarer Pflichtmoment ist, den Angehörigen desselben auch die Anstrebung ihrer religiösen und sittlichen Endzwecke zu garantiren, und diese Gewährleistung, so weit die anderen Arten des Zwangs nicht ausreichen, auch durch den (bürgerlichen) Straf-Zwang zu sanctioniren? Es stellen sich hiernach gröbliche

Digitized by Google

Zur Abwendung und Wiederaufhebung des Unrechtes der ersteren Art reicht, in so weit es nicht schon präventiv durch die Polizeigewalt des Staates hindangehalten wird, der Defensions- und Entschädigungszwang (die s. g. Civil-Justizgewalt des Staates) aus; der unrecht Handelnde und Nichtbeachter fremden Rechtes wird zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit und zur vollen Entschädigung des Verletzten vom Civilrichter gezwungen, und er verliert daher wieder alle durch die rechtwidrige Handlung

---

Angriffe auf den religiösen Glauben Anderer, sowie gegen die öffentliche Sittlichkeit (äußere irreligiöse und unsittliche Handlungen) ebenfalls als „gemeingefährliche Störungen der rechtlichen Ordnung im Staate" dar, die daher mit vollem Zug' und Recht in der obigen Entwicklung als im Umfange der (bürgerlich-) „strafbaren Handlungen" oder dem s. g. „peinlichen Unrecht" mit eingeschlossen erscheinen. — Wer möchte denn — um die Frage gegenüber den mehrfach gehörten Lucubrationen der Frivolität der Jetztzeit überdieß an einzelnen Beispielen zu beleuchten — noch zweifeln, daß die Gesetzgebung des Staates Recht und Pflicht, ja die dringendsten Beweggründe habe, über den Gotteslästerer (§. 122 lit. a unseres dermaligen Strafgesetzes), wenn er auch durch seinen Frevel (Blasphemie) weder Gott selbst als höchstes sittliches Wesen beleidigen kann, noch damit ein einzelnes bestimmtes Recht eines Anderen zu einer äußeren Handlung verletzt, sondern angeblich nur einen Angriff gegen eine innere (aber wohl die heiligste und beglückendste) Ueberzeugung der übrigen Staatsangehörigen wagt, eben dadurch sie aber allesammt in ihrem theuersten Glauben, Bewußtsein und Gefühle aufregt, empört und beleidiget, — selbst strenge bürgerliche Strafen zu verhängen? — Sind denn dieser beseligende Glaube, dieses dem Menschen so theuere Kleinod seines Gott-Vertrauens nicht auch Güter und werthvolle Güter desselben, die also ebenfalls von der rechtlichen Ordnung des Staates geschützt und betreut werden müssen? — Läßt irgend einer dieser Frevler ungestraft sich seine Liebe, Hingebung oder Pietät für eine theure Person durch unbegründete Lästerungen eines Anderen beleidigen? Warum soll also die Strafbarkeit gerade da aufhören, wo diese Pietät sich zur höchsten Potenz, zur Heiligung des überirdischen Lenkers der Weltordnung steigert? — Sind daher Blasphemien, Erschütterung des Gottes-Glaubens Anderer (§. 122 lit. d), Verachtungs-Bezeigung oder Verspottung gegen die für Andere heiligen Religions- und Glaubens-Gegenstände (§§. 122 lit. b und 303), — Entweihung von Grabstätten und Mißhandlung an Leichen (§. 306) nicht selbst aus rein menschlichem Standpunkte bürgerlich-strafbare Handlungen? — Liegt nicht überdieß in all' derlei Handlungen, gleichwie in den unsittlichen Handlungen im engeren Sinne, in der Bestialität und Sodomie (§. 129), — in der Blutschande (Incest) und der Unzucht zwischen anderen nahen Verwandten oder Verschwägerten (§§. 132 und 501), — in der Herabwürdigung des Institutes der Ehe und der Familie, oder in der Anpreisung unsittlicher Handlungen (§. 305), — in gröblichen Verletzungen der öffentlichen Sittlichkeit oder in öffentlichen Aergernissen für die Schamhaftigkeit Anderer (§. 516) zugleich ein Angriff auf die religiöse und sittliche Unterlage der staatlichen Ordnung, das ist ein Schütteln und Rütteln an den wichtigsten Grundfesten des Staates? —

Digitized by Google

angestrebten Vortheile, und durch die zu leistende Entschädigung sehr häufig auch noch Einiges aus dem Seinigen. In dieser Annihilirung des Fortbestandes und der Wirkungen der rechtwidrigen Handlung, und in der dadurch erfolgenden zurückwirkenden Vernichtung aller rechtwidrig beabsichtigten Interessen, welche schon durch den bloßen civilrichterlichen Zwang herbeigeführt wird, liegt daher auch die von der menschlichen und Staats-Gesetzgebung nur immer erreichbare Sanction zur Abwehr solchen Unrechts, in Beziehung auf welches also auch die Anwendung eines noch weiter, nemlich über den Entschädigungszwang hinausgehenden Zwangsübels (die Strafe) nicht nöthig, und eben deßhalb nicht gerechtfertiget wäre, daher diese erste Art rechtwidriger Handlungen auch häufig schlechtweg mit dem Namen: „Civil-Unrecht" bezeichnet werden.

Um jedoch rechtwidrige Handlungen der zweiten Art hintanzuhalten, bedarf es auch noch des Strafzwanges, weil sonst in dem Handelnden, wenn er nicht ein noch über die zu leistende Entschädigung hinausreichendes Uebel (die Strafe) zu besorgen hätte, nicht dasjenige gemeingefährliche Interesse unterdrückt worden wäre, das er an der Begehung dieses Unrechts hat. Träfe ihn nemlich nicht auch ein Strafübel für rechtwidrige Handlungen der zweiten Art, so würde selbst der nur vom Egoismus geleitete Verbrecher (der Dieb, Räuber, Betrüger u. s. f.) auch für den schlimmsten Fall, den er ohne Strafzwang zu besorgen hätte, wenn nemlich seine Handlung entdeckt und er blos vom Civilrichter zur Wiederherausgabe des widerrechtlich Zugeeigneten gezwungen würde, zu wenig Abhaltungsgründe vom Verbrechen haben, da er ja sogar in diesem äußersten Falle nur vergeblich einen rechtwidrig angestrebten Vortheil nicht erlangt hätte; — noch weniger aber würde der von Leidenschaft, Rachsucht, Sinnlichkeit u. dgl. getriebene Verbrecher (der Mörder, Brandstifter, Nothzüchtiger u. s. f.) der reizenden Lockung des Verbrechens widerstehen, wenn ihn nicht die Furcht vor der Strafe zurückhalten würde. Gegen derlei Handlungen ist daher der Strafzwang gerechtfertiget; er ist

a) gerecht, weil es in der Idee der Gerechtigkeit liegt, daß dem Rechtsverletzer kein Unrecht widerfahre, wenn ihm ein mit der von ihm gesetzten Rechtverletzung adäquates Strafübel auch an seiner

Digitized by Google

Rechtsphäre zugefügt wird; er ist aber nach der eben vorausgeschickten Darlegung

b) auch unerläßlich nothwendig, und

c) tauglich, um wenigstens im Großen von derlei rechtwidrigen Handlungen zurückzuhalten.

Solches Unrecht nun, wogegen die Gesetzgebung zum Schutze der rechtlichen Ordnung des Staates auch noch den Strafzwang anwenden muß, heißt „peinliches Unrecht", und Handlungen dieser Art „strafbare Handlungen", oder „Gesetzes-Uebertretungen" im engeren Sinne. —

In diesem engeren Sinne, gleichbedeutend also mit „strafbarer Handlung", gebraucht nun offenbar der obige I. Artikel unseres früheren Gesetzes den Ausdruck: „gesetzwidrige Handlung", wenn es schon nach der Ueberschrift der Einleitung alle gesetzwidrigen Handlungen als Gegenstände des Straf-Gesetzes erkennt; wenn es ferner „jede gesetzwidrige Handlung auch einer Verantwortlichkeit" nach dem Strafgesetze, d. h. der rechtlichen Nothwendigkeit unterwirft, für deren Folgen eben nach dem Strafgesetze zu haften, oder mit anderen Worten ein Strafübel zu leiden, und wenn es überdieß von der Anwendbarkeit der größeren oder minderen Strenge (von Straf-Gesetzen) auf dieselben spricht. — In diesem engeren Sinne müssen daher im Sprachgebrauche unseres Gesetzes von dem Umfange der gesetzwidrigen Handlungen nicht nur alle jene in einem weiteren Sinne ebenfalls dahin gehörigen Handlungen ausgeschieden werden, welche Jemand wider ein solches positives Gesetz vornimmt, welches blos zur Vermeidung von Streitigkeiten und zur Sicherung der Handlungen der Staatsangehörigen gewisse Förmlichkeiten, z. B. für Testamente, für gewisse Arten von Verträgen u. s. w. vorschreibt. Ein solches Gesetz bedarf zu seiner Sanction keiner anderen Nöthigung, als daß die wider dasselbe, oder eigentlich ohne Beobachtung der vorgeschriebenen Förmlichkeiten vorgenommene, daher im weitesten Sinne ebenfalls gesetzwidrige Handlung (actus illegalis seu illegitimus) z. B. ein formwidriges Testament von dem Gesetze als ein ungültiger Act (actus irritus seu invalidus) erklärt werde, ohne daß der Staat zur Sicherung des durch ein solches Förmlichkeits-Gesetz angestrebten Zweckes noch irgend einen weiteren, sei es auch nur civilrechtlichen Zwang, ge-

schweige eine Strafe anzuwenden nöthig hätte. — Ebenso müssen von dem Umfange der gesetzwidrigen Handlungen im Sinne des österreichischen Straf-Gesetzes selbst jene Handlungen ausgeschieden werden, welche solchen positiven Gesetzen widerstreiten, wodurch die Rechte der Staatsangehörigen untereinander bestimmt werden, und welche daher zugleich schon wider das Recht eines Andern gerichtet (widerrechtlich) sind, aber blos in der Nicht-Erfüllung einer Jemanden gegen einen Anderen obliegenden concreten Rechtsverbindlichkeit bestehen, und eben darum nach der obigen Auseinandersetzung bloßes Civil-Unrecht sind.

Das Gesetz bezeichnete daher den Charakter von „gesetzwidrigen Handlungen" (d. h. von strafbaren Handlungen oder Gesetzes-Uebertretungen) dahin: „daß sie der Sicherheit im gemeinen Wesen zunächst nachtheilig seien". Diese Erklärung fällt daher mit der obigen Darlegung des Wesens vom s. g. „peinlichen Unrecht" oder den „juridisch-strafbaren Handlungen" zusammen, als welche dort diejenigen rechtswidrigen Handlungen aufgezeigt wurden, welche vermöge ihrer Beschaffenheit für die rechtliche Ordnung im Staate gemeingefährlich sind, und welche ebendeßhalb anders nicht, als durch Strafe abgewehrt werden können.

Dieser von dem höchsten Gesetzgeber selbst gegebenen Real-Erklärung einer strafbaren Handlung überhaupt fügt das ursprüngliche Gesetz im Artikel I. noch die Bemerkung bei: „daß in den Strafcodex nur die der Sicherheit im gemeinen Wesen zunächst in einem höheren Grade nachtheiligen Handlungen", d. h. also nur die relativ-strafwürdigsten der strafbaren Handlungen aufgenommen worden seien. — Diese Ausscheidung von minder strafbaren Handlungen aus dem allgemeinen Strafcodex findet auch hinsichtlich des gegenwärtigen Strafgesetzes statt, wie unten bei der Erklärung des Artikels V. des neuen K. M. P. dargethan werden wird. Im Sinne des österreichischen Strafgesetzes ist daher die oberste Eintheilung der strafbaren Handlungen dreigliedrig, und umfaßt sofort

I. Verbrechen,

II. schwere Polizei-Uebertretungen (Vergehen und im Strafgesetze vorkommende Uebertretungen),

III. geringere (außerhalb des Strafgesetzes vorkommende) Uebertretungen.

Digitized by Google

Die schon erwähnte Ausscheidung dieser unter III. angedeuteten geringeren Uebertretungen aus dem Strafcodex nimmt jedoch auf die von dem Gesetze angenommene Begriffsbestimmung und Gliederung der übrigen unter I. und II. genannten strafbaren Handlungen gar keinen weiteren Einfluß, da diese geringeren Uebertretungen nach der Anschauungsweise unseres Gesetzgebers in ihrer begrifflichen Wesenheit ganz mit den unter II. genannten schweren Polizei-Uebertretungen zusammenfallen.

Die Real-Erklärung von Verbrechen gab wieder der Gesetzgeber selbst im Art. II. des früheren K. M. P., und stellte ihr ebenda in den Artikeln III—V. die Real-Erklärung der sogenannten schweren Polizei-Uebertretungen gegenüber.

Zum Verständnisse derselben mögen folgende allgemeine Bemerkungen vorausgehen.

Man könnte die strafbaren Handlungen mit Beziehung auf ihre innere — reale — Wesenheit zu oberst nach einem doppelten Eintheilungsgrunde abtheilen, nemlich entweder

a) nach Verschiedenheit des Gegenstandes (Objectes) der Rechtverletzung oder Rechtgefährdung; — oder

b) nach Verschiedenheit der Willensbeschaffenheit, aus welcher die strafbare Handlung hervorging.

In ersterer Beziehung (ad a) kann man die strafbaren Handlungen eintheilen in unmittelbare oder nur mittelbare Rechtverletzungen. Bei den unmittelbaren Rechtverletzungen wird durch die strafbare Handlung zunächst schon ein in concreto bestimmtes Recht, sei es nun des Staates im Ganzen oder einzelner Menschen verletzt, oder zu verletzen gesucht, wie z. B. bei dem Hochverrathe durch einen gewaltsamen Umsturz der Regierungsform des Staates, durch Widerstand gegen die in Ausführung öffentlicher Amtsfunctionen begriffenen Organe der Autorität, bei dem Morde, dem Diebstahle u. s. f. In all' diesen Fällen ist bereits ein bestimmtes, von allen übrigen ausscheidbares, und in concreto wirklich ausgeschiedenes Recht, nemlich das Recht des Staates auf den ungeschwächten Fortbestand seiner Grundfesten, wohin gewiß auch dessen Regierungsform gehört, oder auf die sichere Durchführung seiner Regierungsmaßregeln durch die Organe der Autorität, das Einzeln-Recht des Gemordeten auf sein Leben, des Be-

Digitized by Google

stohlenen auf sein Eigenthum u. s. f. durch die genannten Handlungen unmittelbar verletzt, und zwar bei der Vollbringung dieser Handlungen wirklich zerstört, beim bloßen Versuche derselben aber objectiv gefährdet worden.

Bei den mittelbaren Rechtverletzungen hingegen, z. B. bei schnellem Fahren oder Reiten an von Menschen stark besuchten Orten, Tabakrauchen oder Feuerschlagen in der Nähe von Pulvervorräthen, Unvorsichtigkeit bei Aufbewahrung von Gift u. s. f. wird durch derlei von dem Gesetze ebenfalls als strafbar erklärte Handlungen zunächst, und unmittelbar noch kein concretes Recht, sondern nur eine von dem Gesetze zur Sicherung der Rechte angeordnete Vorkehrung, eine polizeiliche (Präventiv-) Schutzmaßregel, damit den wirklichen Rechtverletzungen vorgebaut werde, verletzt.

In der zweiten oben (ad b) angedeuteten Beziehung, in Hinsicht auf die Willensbeschaffenheit nemlich, womit die strafbare Handlung gesetzt wurde, kann man, der Natur der Sache folgend, alle strafbaren Handlungen zu oberst in vorsätzliche (dolose) und fahrlässige (culpose) eintheilen, je nachdem der Handelnde die strafbare Handlung mit dem auf ihre Setzung und auf die Herbeiführung der ihr eigenthümlichen üblen Folgen gerichteten Willens-Entschlusse begangen hat; — oder der Thäter zwar ebenfalls willkührlich etwas gethan oder unterlassen hat, das sich wegen der daraus entweder wirklich entstandenen oder zu besorgenden üblen Folgen als gesetzwidrig darstellt, ohne daß er jedoch auf diese Folgen seinen Willen gerichtet hatte, so daß ihm in Ansehung derselben nur die Außerachtlassung der ihm bei seinem Handeln obgelegenen Aufmerksamkeit oder Ueberlegung zur Last fällt *). So will z. B. der Mörder die Tödtung seines auserkornen Opfers, der Brandstifter die Feuersbrunst an Wohnstätten oder fremdem Eigenthum herbeiführen, während der Unbesonnene, der mit einem geladenen Gewehre tändelt, das sich wider seinen Willen entladet und einen nebenstehenden Menschen tödtet, nur einer culposen Tödtung schul-

*) Dieß möge vorläufig zur allgemeinen Charakteristik der dolosen Handlungen im Gegensatze der culposen genügen, da die nähere Erklärung des Wesens vom Vorsatze (dolus), im Gegensatze von Fahrlässigkeit (culpa), der Erläuterung des §. 1 unseres Gesetzes vorbehalten werden muß.

Digitized by Google

dig ist, oder der Leichtsinnige, der mit einer glimmenden Cigarre an Heu- oder Stroh-Vorräthen vorübergeht, die sich durch einen ohne Willen des Rauchenden wegfallenden Funken der Cigarre entzündet haben, oder doch leicht entzünden konnten, nur wegen einer culpos, d. h. durch seine Unaufmerksamkeit entstandenen Feuersbrunst oder herbeigeführten Feuersgefahr bestraft werden kann. —

Es leuchtet nun ein, daß sich die Strafbarkeit einer Handlung zur höchsten Potenz steigert, wenn von beiden so eben (ad a und b) dargestellten Eintheilungsgründen sich die beiderseitigen gefährlicheren Momente mit einander vereinigen, d. h. wenn in ersterer (objectiver) Beziehung eine unmittelbare Rechtverletzung, und in zweiter (subjectiver) Hinsicht eine dolose Rechtverletzung vorliegt, und diese Vereinigung der beiden relativ gefährlicheren Momente schwebt unverkennbar allen Gesetzgebungen bei der Voraussetzung der realen Merkmale eines Verbrechens per eminentiam, so wie bei der Ausscheidung und dem Gegensatze der Verbrechen von anderen strafbaren Handlungen vor. Wir können daher, dem Wesen und der Natur der Sache folgend, Verbrechen kurzweg als „unmittelbare und vorsätzliche Rechtverletzungen" bezeichnen, und im Gegensatze davon behaupten, daß überall da, wo entweder die Unmittelbarkeit der Rechtverletzung, oder die Vorsätzlichkeit, oder beide dieser Merkmale fehlen, d. h. wo zwar noch überhaupt eine strafbare Handlung vorliegt, welche aber entweder nur eine mittelbare Rechtverletzung, d. h. nach dem Obigen (ad a) nur eine Polizei-Anstalt-Verletzung, oder nur culpos, oder beides zusammen ist, der eigentliche (reale) Charakter eines Verbrechens entfalle. — Wollte man nun die strafbaren Handlungen, welche in diese zweite Hauptcategorie (Nicht-Verbrechen) fallen, wieder in mehrere Classen abstufen, so läge der Eintheilungsgrund schon in den eben dargelegten Momenten. Man könnte nemlich folgerichtig nach denselben neben den Verbrechen als erster Hauptclasse, eine zweite Classe von strafbaren Handlungen, nemlich diejenigen auszeichnen, welche zwar noch unmittelbare Rechtverletzungen, aber blos culpos sind, und sie nicht unpassend kurzweg „Vergehen" heißen, weil dadurch einem häufig vorkommenden Sprachgebrauche zufolge zunächst das Moment der Fahrlässigkeit (des Versehens) ausgedrückt wird, und sofort z. B. culpose Tödtungen, culpose Brandstiftungen u. s. f. dahin rechnen. Bei den-

Digitized by Google

selben wäre es daher auch gleichgültig, ob sie zunächst durch eine an sich erlaubte, oder durch eine schon an sich wider eine Polizei-Vorschrift gerichtete Handlung oder Unterlassung begangen wurde, wenn nur in dem einen und anderen Falle eine strafbare Fahrlässigkeit nachweisbar, und in deren Gefolge eine unmittelbare Rechtverletzung wirklich eingetreten ist. — Nur wird im zweiten dieser Fälle mit dem „Vergehen" der culposen Rechtverletzung nach der hier folgenden Auseinandersetzung auch noch eine Polizei-Uebertretung concurriren. —

Es würden nemlich in dritter Reihe die eigentlichen „Polizei-Uebertretungen," d. h. nach dem Obigen (ad a) jene das Recht nur mittelbar (d. i. nur durch die Uebertretung einer Polizei-Anstalt) verletzenden, daher das Recht selbst eigentlich nur bedrohenden Uebertretungen zu nennen sein, in so weit dadurch noch kein wirkliches Recht verletzt worden ist. In diese letzte (dritte) Classe würden aber, um nicht noch eine weitere praktisch wenig erhebliche Untertheilung vorzunehmen, eben sowohl die vorsätzlichen (dolosen) als fahrlässigen (culposen) derlei bloßen Polizei-Uebertretungen eingereiht werden können. Würde aber aus einer solchen Polizei-Uebertretung zugleich eine wirkliche (unmittelbare) Rechtverletzung, vorausseßlich ohne Vorsatz, durch bloße Fahrlässigkeit des Uebertreters sich ergeben, so träte wieder der eben erst am Schlusse der Erörterung über die zweite Classe der strafbaren Handlungen angedeutete Fall „des Zusammentreffens einer Polizei-Uebertretung mit einem Vergehen" ein. — So weit die Doctrin! *)

*) Keinem Kenner ausländischer Gesetze kann entgehen, daß mit der hier vorgeschlagenen dreigliedrigen Eintheilung die französische in Crimes, délits und contraventions wohl dem Namen nach, keineswegs aber in der Sache zusammenfällt. Im französischen Code pénal beruht diese dreigliedrige Abtheilung zunächst auf keinem inneren Unterscheidungsmerkmale der strafbaren Handlungen, sondern zuerst auf der Verschiedenheit der dafür positiv festgesetzten Strafübel, wornach nemlich auf Crimes Leibes- oder entehrende Strafen (peines afflictives ou infamantes), auf Délits hingegen zuchtpolizeiliche Strafen (peines correctionelles), i. c. Gefängniß (emprisonnement) von mehr als 5 Tagen bis 5 Jahre, Untersagung von gewissen politischen, bürgerlichen oder Familienrechten (jedoch nur in den vom Gesetze ausdrücklich zugelassenen Fällen) und Geldbußen über fünfzehn Francs; — auf Contraventions endlich Polizei-Strafen (peines de police) festgesetzt sind. Nach Maßgabe dieser rein willkührlich, nach einem äußeren und positiv fixirten Merkmale, gezogenen Grenzlinie, die im materiellen Strafrechte noch einige andere praktische Unterschiede, z. B. bei Versuch, Rückfall, Verjährung, Milderungsrecht, Rehabilitation

Digitized by Google

Allein keine der bestehenden Gesetzgebungen hat die Gliederung der strafbaren Handlungen mit doctrineller Schärfe oder Consequenz nach den eben angedeuteten Momenten durchgeführt, weil man dagegen — praktische Bedenken erhebt. Es wird vor Allem die Einwendung geltend gemacht, daß man consequent in die erste der eben angegebenen drei Categorien, unter die Verbrechen nemlich, jede wenn auch objectiv noch so geringfügige, wenn nur vorsätzliche und unmittelbare Rechtverletzung, z. B. noch so unbedeutende Diebereien, kleine Betrügereien im täglichen Verkehre, die unerheblichsten Ehrenbeleidigungen, die geringfügigsten körperlichen Verletzungen u. s. f. einreihen müßte. Nun sei es aber mit Beziehung auf den letzten praktischen Zweck aller Strafgesetze, wornach dieselben von strafbaren Handlungen und — kann man schon nicht alle beseitigen — doch wenigstens von den relativ größten derselben, nemlich

---

herbeiführt, unterscheiden sich dann die genannten Categorien noch weiter in Beziehung auf die strafgerichtliche Competenz und das Strafverfahren. — Ueber die Crimes entscheiden die Assisenhöfe mit Geschwornen; — über die délits die Zuchtpolizei-Gerichte und über contraventions die Polizeigerichte (regelmäßig die Friedensrichter). — Nach Maßgabe dieses Unterschiedes hinsichtlich der Strafgerichte ist endlich für die dreierlei Categorien auch ein verschiedenartiges Strafverfahren festgestellt. —

Ebenso wenig fällt mit meinem obigen Vorschlage die gleichbenannte und in ihrer Wesenheit wohl nur dem französischen Gesetze nachgebildete dreigliedrige Eintheilung des bairischen Strafgesetzes vom 16. Mai 1813 in „Verbrechen, Vergehen und Polizei-Uebertretungen" zusammen, weil dieselbe zwar in der gesetzlichen Definition die oben erwähnten inneren Unterscheidungs-Kriterien als theilweise maßgebend aufstellt, allein in der praktischen Ausführung in dem zweiten und dritten Theilungsgliede dennoch die heterogenen Elemente wieder zusammenwirft, und zuletzt die Scheidelinien ebenfalls rein willkührlich nach den verschiedenen Arten der Strafen festsetzt. — Die spätern Gesetze deutscher Länder haben die dreigliedrige Theilung, oder wenigstens die mehr als nominelle Unterscheidung zwischen Verbrechen und Vergehen größtentheils verlassen und begnügen sich zumeist mit der aus dem gemeinen deutschen Criminalrechte stammenden Classification in zwei Hauptcategorien: „Criminal- (peinliche) und Civil- (bürgerliche — nicht peinliche) Verbrechen," und zwar blos nach dem ebenfalls rein willkürlich festgesetzten Unterschiede, je nachdem darauf Criminal- (peinliche) oder Civil- (bürgerliche — nicht peinliche) Strafen festgesetzt sind.

Das neue preußische Strafgesetz vom 14. April 1851 kehrte bekanntlich nach langen und vielfachen Debatten wieder zur Dreitheilung (Verbrechen — Vergehen — Uebertretungen) zurück, macht sie aber ebenfalls nicht von einem inneren Unterschiede, sondern nur von der Verschiedenartigkeit der darauf festgesetzten Strafen, und des dafür bestimmten Straf-Verfahrens abhängig. —

Digitized by Google

von den schwereren und gefährlicheren Verbrechen abhalten sollen, sehr bedenklich, auch die angedeuteten geringfügigen Rechtverletzungen mit dem doch immer in den Augen des Volkes sehr inhalt-schweren Namen: „Verbrechen" zu bezeichnen, auf dieselben die schweren „Criminal-Strafen" zu verhängen, und so im Volke „den Abscheu gegen (die größeren) Verbrechen durch die Vermengung mit minder gefährlichen Schuldfällen (wenigstens) bei denjenigen zu schwächen, welche die Größe einer Uebelthat nach dem Maße der durch das Gesetz verhängten Strafe zu beurtheilen gewohnt sind" *).

Zur Beseitigung dieser aus dem Gesichtspunkte der Strafpolitik praktisch sehr wichtigen Unzukömmlichkeit müßte man daher, wenn man schon in einem positiven Gesetze durchaus den Namen „Verbrechen" für all' diejenigen strafbaren Handlungen beibehalten wollte, welche den oben aus dem Standpunkte der Wissenschaft entwickelten realen Charakter eines Verbrechens an sich haben, wieder eine weitere Unterabtheilung der Verbrechen in „große" („schwere") und in „kleine" („geringe", „leichtere" oder „minder schwere") Verbrechen machen, und für die letzteren andere Strafarten, andere Strafgerichte, ein anderes Strafverfahren, als für die ersteren festsetzen. Allein einer derlei weiteren Unterabtheilung stellt sich nicht blos die Betrachtung entgegen, daß durch eine solche Vervielfältigung von Unterabtheilungen die Einfachheit und leichte Uebersichtlichkeit des Systems eines Gesetzes verloren gehe, sondern es lassen sich derlei „kleine Verbrechen" eben vermöge ihrer minderen Strafwürdigkeit auch am leichtesten mit jenen anderen strafbaren Handlungen (Vergehen und Polizei-Uebertretungen) zusammen in Eine Categorie vereinigen, mit welchen sie in dem Grade der Strafbarkeit mehr übereinstimmen, als mit den größeren Verbrechen, so daß man zur großen praktischen Erleichterung und Vereinfachung für derlei kleinere Verbrechen die nemlichen Strafarten, Gerichte und Procedurs-Vorschriften, daher am einfachsten auch den nemlichen Namen vorschreiben möge, wie für die eigentlichen Vergehen und Uebertretungen.

Dazu komme, daß auch in Ansehung des zweiten und dritten oben genannten Theilungs-Gliedes — der „Vergehen" nemlich, im Gegensatze

*) Worte des Gesetzgebers im 15. Absatze des Kundmachungs-Patentes zum Strafgesetze vom 3. September 1803.

Digitized by Google

von „Polizei-Uebertretungen“ — die Scheidungs-Kriterien im Leben häufig in einander verschwimmen, und sich in concreten Fällen nicht so scharf von einander lostrennen lassen, wie sie die Wissenschaft sondert und einander gegenüber stellt, und daß namentlich ein Gesetz wieder an Einfachheit gewinnen werde, wenn es für die so häufigen, oben als Concurrenz einer Polizei-Uebertretung mit einem Vergehen bezeichneten Fälle, wo Jemand durch die Uebertretung irgend eines Polizei-Verbotes zugleich in schuldbarer Weise (culpose) eine unmittelbare Rechtverletzung herbeigeführt hat, statt dieser Concurrenz einfach nur das Dasein eines Vergehens festsetzt, dessen Strafbarkeit sich nur dadurch erhöhe, daß es im Gefolge einer polizeiwidrigen Handlung vor sich gegangen ist. —

Es empfehle sich daher praktisch für eine positive Gesetzgebung (de lege ferenda) vielmehr jenes einfachere System, wornach nur zwei Hauptcategorien von strafbaren Handlungen aufgestellt werden sollen, nemlich

A. unmittelbare und absichtliche Rechtverletzungen, jedoch nur die wichtigeren (größeren oder schwereren) derselben, die man daher auch schlechtweg und ausschließend mit dem Namen: „Verbrechen“ (oder auch Criminal-Verbrechen — peinliche Verbrechen —) bezeichnen soll; und

B. alle übrigen Gattungen von strafbaren Handlungen, welche man zusammen, nur um des Gegensatzes von Verbrechen willen, mit irgend einem anderen Namen, sei es nun „Vergehen“ — oder „Uebertretungen“ (oder Civil-Verbrechen — nicht peinliche Verbrechen) *) bezeichnen, jedoch zusammen in dem nemlichen Gesetzes-Abschnitte umfassen, mit gemeinsamen Strafarten regeln, denselben Strafgerichten und dem nemlichen Strafverfahren unterziehen möge, wenn auch die darunter begriffenen Unterarten strafbarer Handlungen nach wissenschaftlicher Anschauung einen noch so heterogenen realen Charakter an sich haben.

Diese zweite Categorie (B) hätte daher zu umfassen:

a) die unmittelbaren und absichtlichen Rechtverletzungen geringerer Art (kleinen Verbrechen), die also ihrer wahren (realen) Natur

*) Vergleiche oben die Anmerkung auf Seite 54—55.

Digitized by Google

nach eigentlich Verbrechen wären, und eben deßhalb auch nicht selten als „uneigentliche Vergehen“ oder „Uebertretungen“ bezeichnet werden;

b) die zwar unmittelbaren aber nur culposen Rechtverletzungen, wobei also wirklich ein bestimmtes wirkliches Recht, und nicht blos eine Polizei-Anstalt oder eine Schutz-Vorkehrung für das Recht verletzt worden ist; und endlich

c) die blos mittelbaren, sei es nun dolosen oder culposen, Verletzungen des Rechtes, wodurch nach dem Gesagten nur eine polizeiliche Vorkehrung zum Schutze des Rechtes übertreten wird, ohne daß sie von einer wirklichen Rechtverletzung begleitet wären.

Letztere zwei Unterarten (b und c) umfaßt man nicht selten im Gegensatze der unter a sogenannten uneigentlichen, mit dem Namen: „eigentliche Vergehen und Uebertretungen“ *). —

---

*) Es mag dahin gestellt bleiben, ob sich denn nicht doch ein Strafgesetz nach dem früher dargelegten (aus der inneren Wesenheit und der verschiedenartigen Beschaffenheit der strafbaren Handlungen entnommenen) wissenschaftlichen Systeme durchführen ließe, und ob nicht vielleicht ein solches der Natur der Sache folgendes System sogar dem gefunden natürlichen Rechtssinne des Volkes besser entspräche, als ein Gesetz, welches (wie dermal wohl alle europäischen Strafgesetze) die qualitativen und quantitativen Grenzen zwischen Verbrechen und anderen (minder) strafbaren Handlungen nach ganz willkührlichen und positiv geschaffenen Scheidelinien absteckt! Es mag in Frage bleiben, ob ein solches natürliches System sich nicht gerade deßhalb mehr in das Rechtsleben des Volkes hinein verwachsen, und hinwieder in seiner Fortbildung organisch aus ihm heraus entwickeln würde, weil es die Qualitäten der Strafübel genauer der inneren Natur der Schuld anpassen, und eben darum auch selbst mit der im Gefühle des Volkes vorgehenden moralischen Würdigung aller strafbaren Handlungen in einem engeren Einklange stehen würde!? — Liegt nicht eine tiefe moralische Wahrheit darin, daß der schlichte Menschenverstand und das unverdorbene Sittlichkeitsgefühl der Volksstimme den Dieb, den Betrüger, den boshaften Beschädiger fremden Eigenthums u. s. f., kurz den dolosen Verletzer eines wirklichen Rechtes, und wenn seine Schuld objectiv auch noch so geringfügig ist, mit einem wesentlich anderen Strafübel bestraft sehen will, als den blos culposen Verletzer fremden Rechts, und wenn des Letzteren Schuld objectiv auch noch so umfangreich ist; daß es für den ersteren eine in ihrer Art entehrende oder schimpfliche Strafe, wenn auch bei geringem Umfange der Verletzung in (quantitativ) geringem Maße, angewendet wissen will, während es den Unbesonnenen, den Leichtsinnigen, Fahrlässigen bei selbst noch so schweren Folgen seines unvorsätzlichen Verschuldens zwar strenge, in (quantitativ) großem Ausmaße, aber nie mit derselben entehrenden Qualität von Strafübeln geahndet sehen will!? — Ist also die strenge Sonderung aller vorsätzlichen wirklichen Rechtverletzungen von allen culposen

Digitized by Google

Diese zunächst praktischen Gesichtspunkte haben unverkennbar auch die österreichische Strafgesetzgebung bei der Gliederung ihres Systems geleitet, und der Gesetzgeber gibt uns in den Art. II—V des früheren Kundmachungs-Patentes (oben Seite 24) selbst Zeugniß dafür. Es wurden nemlich die in das Strafgesetzbuch aufgenommenen strafbaren Handlungen ursprünglich nur nach zwei Categorien unterschieden, wovon die erste die Verbrechen (Art. II des K. M. P.), die zweite hingegen die schweren Polizei-Uebertretungen (Art. III, IV und V) und zwar ganz genau nach jenem Inhalte umfaßt, der eben erst unter A für die (größeren oder schwereren) Verbrechen, und unter B für die Vergehen und Uebertretungen (mit der daselbst bemerkten dreigliederigen Unterabtheilung) aufgezeigt worden ist.

Der Sinn dieser Stellen des bisherigen Gesetzes im Einzelnen unterliegt hiernach keinem Zweifel.

Der mehrerwähnte Artikel II erklärt die Verbrechen

aa) als gesetzwidrige Handlungen und Unterlassungen *), bei welchen

---

Handlungen und Polizei-Uebertretungen wirklich nur, wie so vielfach behauptet wird, eine Theorie, oder würde sie nicht vielmehr fruchtbaren Boden im Leben finden? —

*) Die Fälle, wo das neue Gesetz bloße „Unterlassungen" zu Verbrechen erklärt, sind nur folgende:

a) Mitschuld am Hochverrathe durch Unterlassung der Verhinderung (§. 60);
b) Mitschuld am Hochverrathe durch Unterlassung der Anzeige (§. 61);
c) Mitschuld an dem Verbrechen der Ausspähung oder anderer Einverständnisse mit dem Feinde durch Unterlassung der Verhinderung (§. 67 in Verbindung mit §. 213);
d) Mitschuld an dem ebengenannten Verbrechen durch Unterlassung der Anzeige (§. 67 in Verbindung mit §. 215);
e) Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit durch boshafte Unterlassungen bei Eisenbahnen oder unter anderen besonders gefährlichen Verhältnissen (§. 87);
f) Mitschuld an dem Verbrechen der unbefugten Werbung durch Unterlassung der Verhinderung (§. 92 in Verbindung mit §. 213);
g) Mitschuld an dem Verbrechen der unbefugten Werbung durch Unterlassung der Anzeige (§. 92 in Verbindung mit §. 215);
h) Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit durch Unterlassung der alsogleichen Anzeige an die Obrigkeit nach der vorgenommenen persönlichen Anhaltung eines schädlichen oder gefährlichen Menschen (§. 93);
i) Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit von Seite eines Schiffscapitäns, der es auf seinem Schiffe unterläßt, Andere an der Behandlung eines Menschen als Sklaven zu hindern (§. 95 in Verbindung mit §. 213);

Digitized by Google

bb) die Absicht eigens auf dasjenige gerichtet ist, was die Sicherheit im gemeinen Wesen verletzt, und welche

cc) die Größe der Verletzung oder die gefährlichere Beschaffenheit der Umstände zur Criminal-Behandlung eignet.

Die beiden ersten Absätze (aa und bb) fordern also zum Realbegriffe eines Verbrechens jene zwei *wesentlichen* Merkmale (Unmittelbarkeit oder Wirklichkeit der Rechtverletzung *) und Vorsätzlichkeit der strafbaren Handlung), die nach der bisherigen Darstellung wohl ganz unbezweifelbar den Real-Character eines Verbrechens ausmachen. Der Absatz cc hingegen beschränkt diesen Begriff blos auf die *objectiv größeren oder wichtigeren Fälle* dieser Art von strafbaren Handlungen. — Diese Einschränkung des Begriffes von Verbrechen auf die *objectiv größeren* (gefährlicheren), mit Vorsatz begangenen Rechtverletzungen beruht nach dem Gesagten auf willkürlich oder *rein positiv*, und zum Theile mit *nummerischen* Momenten gezogenen Grenzlinien. — Die strafbaren Handlungen der gedachten Art, welche nach diesen leitenden Gesichtspunkten in unserem *dermaligen* Gesetze nur bei vorhandener (relativ-bedeutsamerer) „*Größe der Verletzung*" oder „(wichtigerer) *Beschaffenheit des Gegenstandes*" als Verbrechen erklärt wurden, sind folgende:

1. Majestäts-Beleidigung und wörtliche oder thätliche Beleidigungen der Mitglieder des kaiserlichen Hauses im Gegensatze von anderen

---

k) Verbrechen des Kindesmordes durch Unterlassung des einem Kinde bei der Geburt nöthigen Beistandes (§. 139); endlich

l) Verbrechen der Vorschubleistung durch boshafte Unterlassung der Verhinderung eines Verbrechens (§. 212).

*) Dadurch, daß der Gesetzgeber hier einerseits ganz absolut und ohne alle weitere Unterscheidung als „*Verbrechen*" (nur) solche strafbare Handlungen erklärt hatte, wodurch (objectiv) „die Sicherheit im gemeinen Wesen verletzt wird," und daß Er andererseits auch schon *damals* mehrere irreligiöse und blos unsittliche Handlungen (z. B. Gotteslästerung, Blutschande, Unzucht wider die Natur) unter die *Verbrechen* eingereiht hat, hat unsere Gesetzgebung thatlebendig bewährt, daß sie auch schon im Jahre 1803 die oben (in der Anmerkung auf Seite 46 und 47) entwickelte Ansicht theilte, und folgerichtig durchführte, daß nämlich allerdings auch *irreligiöse und unsittliche Handlungen bürgerlich strafbar*, oder solche seien, welche „die Sicherheit im gemeinen Wesen," oder mit anderen Worten: „die rechtliche Ordnung des Staates" verletzen." —

Digitized by Google

wörtlichen oder thätlichen Injurien (§§. 63 und 64 vergl. mit §. 331 und §§. 487—496); —

2. boshafte Beschädigungen eines fremden Eigenthumes erst bei einem Schaden von mehr als fünf und zwanzig Gulden (§. 85 lit. a vergl. mit §. 468); —
3. körperliche Beschädigungen, nur insoferne sie (vermöge ihrer Intensität oder Extension) von dem Gesetze als schwere angesehen werden (§§. 143 und 152 vergl. mit §. 411); —
4. Diebstahl erst bei einem Betrage von mehr als fünf und zwanzig Gulden (§§. 173 vergl. mit §. 460); —
5. Veruntreuung erst bei einem Betrage von mehr als fünfzig Gulden (§. 183 vergl. mit 461); —
6. Theilnehmung am Diebstahl und an der Veruntreuung erst bei einem Betrage von mehr als fünf und zwanzig, und beziehungsweise fünfzig Gulden (§. 186 lit. b vergl. mit §. 464); —
7. Betrug erst bei einem Betrage von mehr als fünf und zwanzig Gulden (§. 200 vergl. mit 461). —

Zu diesen Fällen kommen nun weiters diejenigen, wo das Gesetz derlei vorsätzliche und unmittelbare Rechtverletzungen nach seiner Ausdrucksweise nur „wegen der gefährlicheren Beschaffenheit der Umstände" zur Criminal-Behandlung geeignet erklärt hat. Es sind dieß insbesondere:

8. die Verbrechen des Hochverrathes durch Empörung, ferner des Aufruhrs, Aufstandes und der öffentlichen Gewaltthätigkeit durch gewaltsames Handeln gegen öffentliche Autoritäten im Gegensatze der minder gefährlichen absichtlichen Widerstandsarten durch Auflauf oder durch wörtliche oder thätliche Beleidigungen gegen Beamte und Wachen, oder durch beschimpfende Handlungsweise in Beziehung auf deren Erlässe und Siegel (§§. 58 lit. b, 68, 73, 76, 78, 81 in Vergleichung mit den §§. 279—284, 315, 316 und 331); —
9. das Verbrechen der Störung der öffentlichen Ruhe durch Aufreizung zu den in Beziehung auf die Rechtsordnung im Staate relativ gefährlichsten Momenten im Gegensatze zu minder gefährlichen Aufwieglungen (§. 65 litt. a und b vergl. mit den §§. 300 — 302); —

Digitized by Google

10. das Verbrechen der Störung der öffentlichen Ruhe durch Aufforderung zur Theilnahme oder durch Selbsttheilnahme an den in staatlicher Beziehung gefährlichsten Vereinen im Gegensatze der Theilnahme an anderen geheimen Gesellschaften (§. 65 lit. c vergl. mit §§. 285—299; —
11. das Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit durch unbefugte Einschränkung der persönlichen Freiheit, oder durch Behandlung eines Menschen als Sklaven, im Gegensatze von minder gefährlichen Mißbräuchen des Rechtes der häuslichen Zucht (§§. 93 und 95 vergl. mit §§. 413—421); —
12. das Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit durch Erpressung oder gefährliche Drohung im Gegensatze des Zwingens von Kindern zu einer nichtigen Ehe von Seite der Eltern (§§. 98 und 99 vergl. mit §. 508); —
13. das Verbrechen der boshaften Beschädigung fremden Eigenthums, auch ohne Rücksicht auf die Größe des Schadens, unter gewissen gefährlichen Umständen, im Gegensatze von zwar ebenfalls absichtlichen aber minder gefährlichen Verletzungen an fremdem Eigenthume (§. 85 litt. b und c vergl. mit §§. 317, 319 und 468); —
14. das Verbrechen der Beschädigungen oder Störungen am Staatstelegraphen, wenn sie aus Bosheit geschehen, im Gegensatze der blos muthwilligen u. s. f. (§. 89 vergl. mit §. 318); —
15. das Verbrechen der Verleitung zum Mißbrauche der Amtsgewalt nur bei besonders wichtigen Verhältnissen im Gegensatze der gleichbenannten Uebertretung (§. 105 vergl. mit §. 311); —
16. die Verbrechen der Fälschung von öffentlichen Creditspapieren, Münzen und öffentlichen Urkunden im Gegensatze von minder gefährlichen Fälschungen (§§. 106—121 und 199 vergl. mit §. 201 lit. a, §. 320 litt. c—g, §§. 325 und 461) *); —

*) Unser Strafgesetz kennt zwar außer dem Verbrechen der Fälschung von öffentlichen Creditspapieren und von Münzen kein eigenes Verbrechen der Fälschung von Urkunden, sondern reiht dieselbe in allen übrigen Fällen unter den Betrug ein. Allein da diese Sonderung im Gesetze wenigstens in Beziehung auf die zuerst genannten zwei Objecte in der Sache und in der Benennung durchgeführt wurde, und Fälschungen der ersteren zwei Arten von dem Gesetzgeber als besondere, von dem Betruge überhaupt und jeder anderen Urkunden-Fälschung strenge

Digitized by Google

17. das Verbrechen der Religionsstörung im Gegensatze von minder wichtigen strafbaren Handlungen in Beziehung auf Religion, Kirche und religiöse Gegenstände*(§. 122 vergl. mit §§. 303, 304 und 306); —
18. die Verbrechen der Nothzucht, Schändung und anderer schweren Unzuchtsfälle im Gegensatze von minder groben Unzuchtsfällen (§§. 125—132 vergl. mit §§. 501, 504—507 und 509—516); —
19. das Verbrechen der körperlichen Beschädigung, insoferne dieselbe, obgleich an sich leicht, von dem Gesetze wegen der unterlaufenen gefährlichen Umstände, — der schweren Beschädigung gleichgestellt wird, im Gegensatze minder bedenklicher Mißhandlungen oder körperlicher Beschädigungen (§§. 153 und 157 vergl. mit §§. 411—421); —
20. Diebstähle, wenn sie auch ohne alle Rücksicht auf die Größe des Betrages oder doch schon bei einem Betrage von mehr als fünf Gulden aus der gefährlicheren Beschaffenheit der Umstände zu einem Verbrechen werden (§§. 174—176 vergl. mit §. 460); —
21. Veruntreuung, insoferne sie bei einem Betrage schon von mehr als fünf Gulden aus der gefährlicheren Beschaffenheit der Umstände zum Verbrechen wird (§. 181 vergl. mit §. 461); —
22. Theilnehmung am Diebstahle oder an der Veruntreuung, insoferne sie ohne Rücksicht auf die Größe des Betrages aus der Beschaffenheit der Umstände zum Verbrechen wird (§. 186 lit. a vergl. mit §. 464); —
23. Betrug, insoferne er ohne Rücksicht auf die Größe des Betrages schon aus der Beschaffenheit der That zum Verbrechen wird, im Gegensatze aller übrigen, von dem Gesetze nur als Uebertretungen erklärten Betrügereien (§. 199 vergl. mit §§. 333, 334, 461 und 496) *); —

---

ausgeschiedene Verbrechen hingestellt werden: so müssen sie folgerichtig auch im obigen Schema als eigene Art von Verbrechen mit den zunächst analogen strafbaren Handlungen insbesondere in Vergleichung gebracht werden.

*) Das im §. 486 normirte Vergehen der sogenannten leichtsinnigen Crida hat übrigens nur in wenigen Fällen den Character einer absichtlichen Betrügerei

Digitized by Google

24. das Verbrechen der zweifachen Ehe im Gegensatze der Uebertretung des Ehebruches (§§. 206 und 207 in Vergleich mit §§. 502 und 503); —
25. das Verbrechen der Verläumdung durch falsche Beschuldigung wegen eines Verbrechens unter besonders gefährlichen Verhältnissen, im Gegensatze von analogen falschen Beschuldigungen unter minder erschwerenden Beziehungen (§. 209 vergl. mit §§. 487—497); endlich
26. das Verbrechen der Vorschubleistung durch Verhehlung oder Hilfe zur Entweichung in Beziehung auf ein Verbrechen im Gegensatze der gleichbenannten Uebertretung in Beziehung auf ein Vergehen oder eine Uebertretung (§§. 214 und 217 vergl. mit §. 307). —

Diese Aufzählung derjenigen vorsätzlichen und unmittelbaren Rechtverletzungen, welche der Gesetzgeber wegen ihrer objectiven Geringfügigkeit auch in dem neuen Gesetze nicht zur Criminal-Behandlung für geeignet erkannte, enthält in den hier oben unter den Zahlen 1—26 berufenen Paragraphen des zweiten Theiles unseres dermaligen Strafgesetzes zugleich auch schon das Schema derjenigen ehemals sogenannten „schweren Polizei-Uebertretungen," und nunmehr mit dem Namen „Vergehen und Uebertretungen" bezeichneten strafbaren Handlungen, welche — wie schon oben (Seite 57 u. 58 lit. a) erwähnt wurde — regelmäßig unter dem Namen „uneigentliche" umfaßt werden, weil sie ihrem realen Charakter nach eigentlich Verbrechen wären, und nur bei vorausgesetzter relativ geringerer objectiver Gefährlichkeit nach den dargelegten rein positiven Grenzlinien uneigentlich unter die schweren Polizei-Uebertretungen (oder Vergehen und Uebertretungen) eingereiht worden sind. Das frühere Gesetz erklärt ihren Realbegriff in den Artikeln III. und V. *) des Kundmachungs-Patentes. —

(Täuschung) an sich, ohne nicht schon eben dadurch in das Verbrechen des betrügerischen Bankerotts (§. 199 lit. b) überzugehen. — Sieh' überdieß die Anmerkung * oben zur Zahl 16 auf Seite 62.

*) Der Art. V. des ehemaligen K. M. P. scheidet zwar „Handlungen, welche die öffentliche Sittlichkeit stören," dem Scheine als eine besondere, von den strengen „Verletzungen der Sicherheit im gemeinen Wesen (Rechtsverletzungen)" verschiedenartige Kategorie aus, und man findet hiernach gewöhnlich die s. g.

Digitized by Google

Der Artikel III enthält hiernach die Kehrseite des Art. II, d. h. die Bestimmung, daß alle jene „unmittelbaren und vorsätzlichen Rechtverletzungen," bei welchen die eben erst dargestellte zur Criminal-Behandlung eignende relativ höhere „Größe der Verletzung oder gefährlichere Beschaffenheit der Umstände" nicht eintritt, eben „wegen dieser Beschaffenheit des Gegenstandes oder der unterlaufenden Umstände" in dem Gesetze selbst nur als (uneigentliche) schwere Polizei-Uebertretungen (Vergehen und Uebertretungen) festgestellt werden. Zu den Fällen, welche nach Maßgabe dieses positiv angenommenen Unterscheidungs-Kriteriums a contrario der unter 1—26 aufgeführten Fälle nur als Vergehen oder Uebertretungen erklärt wurden, kommen jetzt nur noch zwei hinzuzufügen, von welchen nach dem Wortlaute des Art. II bei dessen Erklärung nicht insbesondere gesprochen werden konnte. Dieß sind nämlich:

27. alle strafbaren Handlungen, welche, wie der Art. III dieses K. M. P. noch beifügt, sich auch noch „wegen der Beschaffenheit der Person des Thäters" nicht zur Criminal-Behandlung eignen, und eben darum unter die uneigentlichen schweren Polizei-Uebertretungen eingereiht wurden. Dieß bezieht sich nun blos auf jenen (auch in unser neues Gesetz übergegangenen) Fall, wo eine strafbare Handlung, die ihrer objectiven Beschaffenheit nach eigentlich ein Verbrechen wäre, nur darum nicht als solches, sondern als Uebertretung zugerechnet wird, weil der Thäter zur

---

Unsittlichkeits-Vergehen und Uebertretungen als das dritte Theilungsglied der ehemals sogenannten schweren Polizei-Uebertretungen, im Gegensatze der uneigentlichen, wovon der Art. III des oftgenannten K. M. P. handle, und der eigentlichen, die im Art. IV definirt seien, dargestellt. — Allein daß diese Ansicht dem von dem Gesetzgeber selbst geltend gemachten Grundsatze widerspreche, wornach er „unsittliche Handlungen," so weit sie überhaupt als bürgerlich strafbar erklärt werden, auch als unmittelbare und vorsätzliche Angriffe auf die rechtliche Ordnung im Staate (Rechtverletzungen) erkennt und classificirt, leuchtet aus dem oben in der Anmerkung auf Seite 60 Gesagten ein, daher es ganz und gar nicht mit dem Geiste und Charakter unseres Strafgesetzes harmoniren würde, in derlei nur wegen ihrer Unsittlichkeit strafbaren Vergehen und Uebertretungen etwas anderes als eine Unterart der ersten Hauptcategorie, nämlich der sogenannten uneigentlichen schweren Polizei-Uebertretungen zu erkennen. —

Digitized by Google

Zeit ihrer Begehung noch nicht das vierzehnte Lebensjahr zurückgelegt hatte (§. 2, lit. d vergl. mit §§. 237 und 269, lit. a). —

Der letzte Fall einer solchen uneigentlichen schweren Polizei-Uebertretung ist endlich

28. durch den §. 467 unseres dermaligen Strafgesetzes statuirt worden, wo das Gesetz den Nachdruck so wie jede andere eigenmächtige mechanische Vervielfältigung und Nachbildung von literarischen und artistischen Erzeugnissen, worin es doch offenbar eine vorsätzliche und unmittelbare Rechtsverletzung erkennt, schlechtweg, d. h. ohne alle Rücksicht auf die (wenn auch noch so bedeutende) Größe der dadurch herbeigeführten Verletzung, nur als Vergehen erklärt hat. —

Der Artikel IV des erwähnten Kundmachungs-Patentes gibt endlich die Real-Erklärung der sogenannten eigentlichen schweren Polizei-Uebertretungen, welche sofort

aa. alle blos mittelbaren Rechtverletzungen, d. h. alle jene nur überhaupt in den Strafcodex aufgenommenen strafbaren Handlungen umfaßt, in welchen sich entweder ein positives Zuwiderhandeln gegen ein zum Schutze der rechtlichen Ordnung gegebenes (Polizei-) Verbot, oder das Unterlassen einer durch ein solches Gebot angeordneten Handlung darstellt, mögen solche polizeiwidrige Handlungen und Unterlassungen nun vorsätzlich oder culpos begangen werden, wenn nur dadurch noch kein wirklicher Schade (keine unmittelbare Rechtverletzung) geschehen ist, z. B. schnelles unbehutsames Fahren und Reiten an zahlreich von Menschen begangenen Orten (§. 427 unseres dermaligen Gesetzes) oder Nichtbeachtung der für die Aufbewahrung und Absonderung von Gift gebotenen Vorschriften (§. 368).

Außerdem gehören dahin noch

bb. alle blos culposen unmittelbaren Rechtverletzungen, d. h. jene strafbaren Handlungen und Unterlassungen, welche, wie sich der Gesetzgeber ausdrückt, „ohne auf irgend ein Verbrechen gerichtete Absicht“ begangen werden, wenn auch der Schuldige dabei vielleicht in anderer Beziehung vorsätzlich gehandelt,

Digitized by Google

d. h. wissentlich eine in polizeilicher Beziehung gesetzwidrige Handlung oder Unterlassung begangen hat, wenn nur sein Vorsatz nicht auf dasjenige (rechtverletzende) Uebel gerichtet war, welches daraus wirklich entstanden ist, z. B. culpose Tödtung eines Menschen (§. 335), mag dieselbe nun aus schuldbarer Nachläßigkeit bei Setzung einer an sich erlaubten Handlung, z. B. bei der Operation eines Verwundeten (§. 357), oder aus Anlaß einer schon in sich selbst polizeiwidrigen Handlung oder Unterlassung (z. B. in den Fällen der §§. 336 und 337) vorgefallen sein. —

Die vorstehenden Ausführungen haben nun dargelegt, daß auch unser dermaliges Gesetz vom 27. Mai 1852 bei der Gliederung der strafbaren Handlungen nicht nur im Allgemeinen das dem bisherigen Gesetze vom 3. September 1803 zu Grunde gelegene Classifications-System in die zwei Haupt-Kategorien von Verbrechen und schweren Polizei-Uebertretungen angenommen, sondern auch in der Einreihung der einzelnen strafbaren Handlungen, und selbst derjenigen, welche in dem jetzigen Gesetze neu hinzugekommen sind, die nämlichen realen Begriffs-Merkmale für die eine und andere dieser Kategorien vorausgesetzt und praktisch durchgeführt habe, welche von dem älteren Gesetze in den oftgedachten Artikeln I—V ausdrücklich namhaft gemacht worden sind.*)

Wenn nun aber in dem dermaligen Gesetze an die Stelle der ehemaligen „schweren Polizei-Uebertretungen" eine neue Benennung und zweigliedrige Unterabtheilung in „Vergehen und Uebertretungen" getreten ist, so muß ich zum Schlusse nochmal auf die schon oben (S. 20) gemachte Hinweisung zurückkommen, daß diese weitere Sonderung der ehemaligen schweren Polizei-Uebertretungen in Vergehen und Uebertretungen keineswegs auf einem inneren Unterschiede der mit dem

*) Dennoch wird man es aus dem Standpunkte der Codification nach Maßgabe der schon oben (Seite 24—26) angedeuteten Erwägungen nur gutheißen können, daß unser gegenwärtiges Gesetz die in den obigen Artikeln I—V der Einleitung des früheren Gesetzes enthaltene doctrinäre Aufzeigung derjenigen Gesichtspunkte, welche den Gesetzgeber selbst bei diesen Gliederungen und Begriffsbestimmungen geleitet haben, nicht aufgenommen hat, zumal, als die vorstehenden Ausführungen (Seite 59—67) zugleich das von mir hierüber schon früher (Seite 30 und 31) gefällte Urtheil rechtfertigen dürften. —

Digitized by Google

einen oder anderen Namen benannten strafbaren Handlungen beruhe, und daß daher diese in keiner Weise auf realen Begriffsunterschieden beruhende, sondern hinsichtlich des materiellen Strafrechtes rein nominelle Unterabtheilung ausschließend deshalb gewählt wurde, um die verschiedene Competenz und das verschiedenartige Strafverfahren der nach diesem Unterschiede verschiedenen Strafgerichte und Procedurs-Vorschriften anzuzeigen. —

Diese neue Benennung und Unterabtheilung dankt in Oesterreich ihr Dasein der Strafproceßordnung vom 17. Jänner 1850, und den fast gleichzeitig mit derselben, zum Theile sogar noch vorher, verfügten provisorischen Competenz- und Procedurs-Vorschriften für Ungarn sammt der serbischen Woiwodschaft und dem Temeser Banate, so wie für Kroatien und Slavonien. *) —

Wir sind über den so eben erklärten Sinn dieser Untergliederung gleichwie über die Gründe, welche die höchste Gesetzgebung zur Einführung derselben bestimmt haben, amtlich aufgeklärt durch den a. u. Vortrag des damaligen Justiz-Ministers vom 18. December 1849 (erstes Beilageheft zum Reichsgesetzblatte vom Jahre 1850, zu Nr. 25, Seite 20—30), womit derselbe die erwähnte Strafproceßordnung dem Monarchen zur A. h. Sanction vorlegte. **) —

---

*) Sieh' die provisorische Gerichtsverfassung für Ungarn, die serbische Woiwodschaft und das Temeser Banat vom 3. November 1849 (im Landesgesetzblatte für Ungarn Nr. 1) §. 2, lit. B. §. 11 u. 14; — die provisorische Verordnung in Betreff der Zuständigkeit der Strafgerichte und in Betreff des Verfahrens in Straffachen für die obengenannten Kronländer vom 28. December 1849 (ebenda Nr. 2) §§. 5, 6, 10, 13 und 17; — die analogen Verordnungen für Croatien und Slavonien vom 1. März 1850 (im Landesgesetzblatte für diese Länder Nr. 4) §§. 2, lit. B. 11 und 14, und vom 24. Juli 1850 (Nr. 312 des R. G. B.) §§. 5, 6, 10, 13 und 17, und endlich für alle vorgenannten Kronländer die Verordnung des Justizministeriums vom 30. Juni 1850 (Nr. 259 des R. G. B.) §§. 8 und 9. — In all' diesen Gesetzesstellen wird nämlich ebenfalls die dreigliedrige Eintheilung der strafbaren Handlungen in Verbrechen, Vergehen (d. i. solche größere Polizei-Uebertretungen, über welche die Gerichtsbarkeit den collegial organisirten Bezirksgerichten erster Classe, nach dem sonst auch für Verbrechen vorgeschriebenen Strafverfahren) und „geringere (Polizei-) Uebertretungen" (worüber die Strafgerichtsbarkeit nach einem eigens dafür normirten kürzeren Strafverfahren den aus Einzeln-Richtern bestehenden Bezirksgerichten zweiter Classe zukommen soll) ganz folgerichtig durchgeführt.

**) Wer nur mit einiger Aufmerksamkeit diesen Ministerial-Vortrag liest, muß sich überzeugen, wie unrichtig die oft gehörte Behauptung ist, daß die österreichische

Digitized by Google

Es wird darin klar und bestimmt ausgeführt, daß bei dieser Unterabtheilung nicht die innere Natur der strafbaren Handlungen, sondern ausschließend die Rücksicht maßgebend gewesen sei, die wichtigeren und regelmäßig auch mit schwerer Strafe bedrohten Polizei-Uebertretungen der Gerichtsbarkeit eines collegial organisirten, die minder wichtigen aber einem Einzeln-Richter zuzuweisen, für die ersteren ein förmlicheres Anklageverfahren, für die letzteren aber eine mehr summarische Procedur vorzuschreiben, und daher beide Gattungen von strafbaren Handlungen zur leichteren Uebersicht dieser processualischen Unterschiede auch schon dem Namen nach von einander zu sondern. — Diese Untertheilung, welche sich seit der zweijährigen Wirksamkeit der gedachten Strafproceßordnung nicht nur in denjenigen Kronländern, wo diese in Geltung steht, sondern nach der obigen Nachweisung seit ebenso langer Zeit auch in den Kronländern Ungarn, der serbischen Woiwodschaft und dem Temeser Banate, gleichwie in Kroatien und Slavonien, daher — mit Ausnahme des lombardisch-venetianischen Königreiches, Dalmatiens, Galiziens mit der Bukowina und Siebenbürgens — bereits im ganzen Umfange der Monarchie heimisch gemacht, und wornach sich daher nicht blos der Sprachgebrauch, sondern auch die Verschiedenheit der Competenz der Strafgerichte und des Strafverfahrens festgewurzelt hat, wurde eben darum auch in dieser praktisch gewordenen Bedeutung in das neue Strafgesetz übernommen, weil man sich dadurch wieder nur dem fast im ganzen Umfange des Reiches schon bestehenden Rechte anschloß, und eben darin eine neue Bürgschaft für die um so leichtere Einbürgerung auch des neuen materiellen Strafgesetzes selbst in den ehemals sogenannten ungarischen Kronländern finden mochte. —

Hieraus erhellt zugleich, daß durch das neue Strafgesetz an der wesentlichen Natur der gegenwärtig als „Vergehen und Uebertre-

---

Strafproceß-Gesetzgebung vom Jahre 1850 mit der obigen dreigliedrigen Unterabtheilung nur die französische Trilogie (crimes-délits-contraventions) nachgebetet habe. Der Verfasser dieses Ministerial-Vortrages war sich seiner Zielrichtung vollkommen klar, und hat sie auch mit eben solcher Klarheit und mit genauester Kenntniß des wissenschaftlichen Standpunktes und des französischen Gesetzes ausgesprochen. Eben deshalb aber muß es Wunder nehmen, wie irgendwo die eben bemerkte Behauptung gemacht werden kann, da dieser Vortrag vielmehr gegen die Adoption der mehrgedachten Dreigliederung im französischen Sinne mit starken Worten sich ereifert. (Vergl. übrigens die Anmerkung * oben auf Seite 54 und 55.)

Digitized by Google

tungen" bezeichneten ehemaligen „schweren Polizei-Uebertretungen" nichts geändert worden ist. Beide dieser Categorien von strafbaren Handlungen können eben sowohl sogenannte uneigentliche schwere Polizei-Uebertretungen sein, so z. B. das Vergehen des Auflaufes (§§. 279—284), das Vergehen der (vorsätzlichen) Entweihung von Grabstätten (§. 306) u. s. f. und entgegen die Uebertretungen des Diebstahls, der Veruntreuung und des Betruges (§§. 460—465), (vorsätzliche) geringere körperliche Beschädigungen (§. 411) u. s. f., ja nicht selten ist sogar Eine und dieselbe strafbare Handlung bald Vergehen, bald Uebertretung, je nachdem sie durch Druckschriften oder auf andere Weise begangen wird (z. B. §§. 308—310, 487—492, 516). — Zu beiden Categorien dieser strafbaren Handlungen gehören aber auch eben so viele s. g. eigentliche schwere Polizei-Uebertretungen, und zwar in allen (nach der obigen Ausführung) von dieser Categorie eingeschlossenen Unterarten, nemlich sowohl bloße Verletzungen von Polizei-Anstalten, ohne daß dadurch noch eine wirkliche Rechtverletzung herbeigeführt worden wäre, z. B. das Vergehen gegen die Polizei-Anstalten wider die Pest, selbst ohne alle nachtheilige Folgen (§. 393), dagegen die Uebertretung der bei einer Viehseuche gegebenen (Polizei-) Vorschriften (§§. 400 und 401); als auch culpose unmittelbare Rechtverletzungen, z. B. das Vergehen der (culposen) Tödtung im Gegensatze der Uebertretung der (culposen) körperlichen Beschädigung eines Menschen (§§. 335 und 336) u. s. f. — — Für beide Categorien von strafbaren Handlungen (Vergehen und Uebertretungen) sind die nemlichen Qualitäten von Strafübeln, dieselben Hauptstrafen (§. 240), dieselben Verschärfungsarten der Strafen (§§. 250 und 253), dieselben anderweitigen Rechtsfolgen einer Verurtheilung (§. 268), dieselben Erschwerungs- und Milderungs-Umstände und die nemlichen Grundsätze über deren Anwendung (§§. 263—267), die gemeinsame Unterabtheilung in verschiedene Gattungen (§§. 274—277) u. s. f. festgesetzt*).

*) In der obigen Auseinandersetzung, wornach auch die in dem zweiten Theile unseres dermaligen Strafgesetzes unter der zweigliedrigen Benennung von „Vergehen und Uebertretungen" vorkommenden strafbaren Handlungen sich innerlich nicht von einander unterscheiden, sondern beiderseits im Wesentlichen den ihnen nach dem früheren Gesetze unter dem gemeinschaftlichen Namen: „schwere Polizei-Uebertretungen" zugekommenen realen Charakter beibehalten haben, — dürften denn auch

Digitized by Google

Unser dermaliges Gesetz hat es unverkennbar, wenigstens bei allen neu eingefügten Vorschriften, vermieden, irgendwo eine rein theoretische, oder solche Bestimmung aufzunehmen, die sich ohnehin jeder Richter als das folgenothwendige Ergebniß aus dem Zusammenhange aller einzelnen Gesetzesstellen untereinander, oder aus der Vergleichung dieses Gesetzbuches mit anderen Gesetzen erschließen muß. — Wäre es daher nicht mit der von unserer dermaligen Gesetzgebung angenommenen Codifications-Methode (vergleiche oben Seite 24—26) in Widerstreit gekommen, so würde eine ausdrückliche Bestimmung darüber, daß in diesem Gesetze die Unterscheidung der im zweiten Theile desselben aufgeführten strafbaren Handlungen in „Vergehen" oder „Uebertretungen" rein nominell, und für das materielle Strafrecht ohne alle praktische Bedeutung sei, allerdings an ihrem Platze gewesen sein. Wir mögen uns im Ergebnisse aus den vorstehenden Auseinandersetzungen eine solche Bestimmung, als Zusatz zum Artikel IV des Kundmachungs-Patentes, oder zum §. 233 des Gesetzes selbst, etwa in folgender Weise ergänzend hinzudenken:

„Die in dem zweiten Theile dieses Strafgesetzes vorkommenden Vergehen und Uebertretungen unterscheiden sich von einander dadurch, daß die Strafgerichtsbarkeit über die ersteren von collegial organisirten Gerichten nach den für das Verfahren über (minder schwere) Verbrechen bestehenden Vorschriften, hinsichtlich der Uebertretungen aber von Einzeln-Richtern nach dem besonderen dafür festgesetzten Verfahren ausgeübt wird" *).

---

die Gründe liegen, aus denen sich die Gesetzgebung nicht bestimmen ließ, dem von Praktikern oft gehörten Wunsche nachzugeben, den zweiten Theil des Strafgesetzes wieder in zwei Unterabtheilungen zu sondern, wovon die erste von „Vergehen" und die andere von „Uebertretungen" zu handeln hätte. — Es leuchtet ein, daß bei dem Umstande, als alle allgemeinen Bestimmungen des zweiten Theiles des Strafgesetzes beiden genannten Arten von strafbaren Handlungen gemeinsam sind, und da öfters selbst die nemliche Handlung bald Uebertretung ist, bald bei dem Hinzutreten gewisser Umstände Vergehen wird u. s. f., — — eine solche gewaltsame Lostrennung von innerlich zusammengehörigen Bestimmungen in zwei gesonderte Abtheilungen, bei der Durchführung die störendsten Wiederholungen in der einen oder anderen dieser Abtheilungen herbeigeführt hätte. — Dagegen hat das neue Gesetz im Verhältnisse zum früheren gewiß an Bequemlichkeit und Leichtigkeit der Uebersicht, so wie an Vereinfachung der Berufungsweise (Citir-Methode) der einzelnen Gesetzesstellen dadurch gewonnen, daß nunmehr die Paragraphen-Zahlen durch beide Theile des Gesetzes ununterbrochen fortlaufen.

*) Durch diesen Wortlaut würde nur dasjenige ausgesprochen, was in Ansehung des Unterschiedes zwischen Vergehen und Uebertretungen vom 1. Septem-

Digitized by Google

Nach dieser Darlegung der Genesis, der Unterschiede des neuen Gesetzes von demjenigen, dessen unmittelbare Restauration, Ausdehnung auf den ganzen Umfang des Reiches und dessen Fortbildung es sein soll, so wie seines Systems, seines Charakters und Geistes im Allgemeinen — — möge vorerst das Kundmachungs-Patent*) (K. M. P.) des neuen Gesetzes der Erläuterung desselben folgen.

---

der 1852 angefangen gleichmäßig für alle Kronländer gilt. — In der Ausführung dieses allgemeinen Grundsatzes im Einzelnen zeigen sich, je nach Verschiedenheit der Kronländer, mehrere Verschiedenartigkeiten, deren Darstellung unten bei der Erklärung des Artikels III des Kundmachungs-Patentes zu unserem dermaligen Gesetze folgen wird.

*) Unter diesem Titel („Kundmachungs-Patent") pflegen die Herrscher Oesterreich's in den nicht ungarischen Ländern wohl schon seit Jahrhunderten größere, umfassendere oder wichtigere Gesetze bekannt zu machen. Ein solches Kundmachungs-Patent enthält eine von dem Landesfürsten als Gesetzgeber unmittelbar an seine Völker gerichtete, den Monarchen mit vorausgeschicktem (regelmäßig mittlerem) Kaiser-Titel selbstredend darstellende Ansprache, und trägt am Schlusse die höchsteigenhändige Unterfertigung des Monarchen und die Mit-Unterzeichnung ehemals des obersten und der übrigen Kanzler, so wie eines Hofrathes der vereinigten Hofkanzlei, als ehemaligen obersten Kundmachungs-Behörde aller Gesetze, nunmehr aber in Folge des kaiserlichen Cabinets-Schreibens vom 20. August 1851, Absatz 5 (Nr. 194 des R. G. B.) die Mit-Unterzeichnung des mit dem Vorsitze in den Minister-Conferenzen betrauten Ministers, so wie aller derjenigen Minister, in deren Verwaltungszweig das Gesetz zunächst einschlägt, und des Kanzlei-Directors der Minister-Conferenzen, welche Unterschriften nach dem Wortlaute des gedachten A. h. Cabinets-Schreibens „die Bedeutung der Gewährleistung haben, daß die bestimmten Formen beobachtet, und die kaiserlichen Beschlüsse genau und richtig aufgenommen sind." — — Man hat in anderen Staaten statt des Ausdruckes: „Kundmachungs-Patent" in analogen Fällen den Namen: „Einführungs-Verordnung" gewählt, und ihn hie und da auch in Oesterreich heimisch zu machen gesucht, obgleich er nie von dem gesetzlichen Sprachgebrauche gutgeheißen worden ist. Der Inhalt eines solchen Kundmachungs-Patentes bezieht sich nun, wenn dadurch nur die Einführung eines größeren Gesetzbuches kundgegeben wird, gewöhnlich auf eine kurze Darstellung derjenigen Gründe, welche den Gesetzgeber zunächst bestimmt oder veranlaßt haben, dieses neue Gesetz zu erlassen, sofort auf die Anordnungen über den geographischen, objectiven und subjectiven Umfang, in welchem das neue Gesetz in Geltung kommen soll, über den Anfangspunkt seiner Wirksamkeit, dessen vorige Zurückwirkung, und mehrere ähnliche allgemeine Bestimmungen, welche hinsichtlich des neuen Gesetzes in Anwendung zu kommen haben.

Digitized by Google

Kundmachungs-Patent

zum

allgemeinen Strafgesetze

vom 27. Mai 1852.

Digitized by Google

Digitized by Google

Kaiserliches Patent vom 27. Mai 1852,

(im XXXVI. Stücke des Reichsgesetzblattes, unter Nr. 117)

wodurch eine neue, durch die späteren Gesetze ergänzte, Ausgabe des Strafgesetzbuches über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen vom 3. September 1803, mit Aufnahme mehrerer neuer Bestimmungen, als alleiniges Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen für den ganzen Umfang des Reiches, mit Ausnahme der Militärgränze, kundgemacht, und vom 1. September 1852 angefangen in Wirksamkeit gesetzt wird.

Wir Franz Joseph der Erste,

von Gottes Gnaden Kaiser von Oesterreich; König von Hungarn und Böhmen, König der Lombardei und Venedigs, von Dalmatien, Croatien, Slavonien, Galizien, Lodomerien und Illirien, König von Jerusalem ꝛc.; Erzherzog von Oesterreich; Großherzog von Toscana und Krakau; Herzog von Lothringen, von Salzburg, Steyer, Kärnthen, Krain und der Bukowina; Großfürst von Siebenbürgen; Markgraf von Mähren; Herzog von Ober- und Nieder-Schlesien, von Modena, Parma, Piacenza und Guastalla, von Auschwitz und Zator, von Teschen, Friaul, Ragusa und Zara; gefürsteter Graf von Habsburg, von Tirol, von Kyburg, Görz und Gradiska; Fürst von Trient und Brixen; Markgraf von Ober- und Nieder-Lausitz und in Istrien; Graf von Hohenembs, Feldkirch, Bregenz, Sonnenberg ꝛc.; Herr von Triest, von Cattaro und auf der windischen Mark; Großwoiwod der Woiwodschaft Serbien ꝛc. ꝛc.

Digitized by Google

Um denjenigen Kronländern Unseres Reiches, in welchen bisher das Strafgesetz über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen vom 3. September 1803 mit den durch spätere Gesetze hinzugekommenen Erläuterungen, Abänderungen und Zusätzen in Wirksamkeit steht, eine leichte und zuverlässige Uebersicht des bestehenden Strafrechtes; allen übrigen Kronländern aber, wo hinsichtlich des Strafrechtes theilweise nur schwankende Rechtsgewohnheiten und unbestimmte Gesetze bestehen, und wo zum Schutze der öffentlichen, so wie der Privatrechte in vielen Beziehungen neue Strafnormen erforderlich sind, die Wohlthat eines umfassenden Schutzes durch das Gesetz, so wie eines festen und gesicherten Strafrechtes zuzuwenden, haben Wir von dem obigen Strafgesetzbuche vom 3. September 1803, mit Einschaltung der durch spätere Gesetze verfügten Abänderungen, und mit Aufnahme mehrerer neuen Bestimmungen, eine neue Ausgabe veranstalten lassen.

Nachdem Wir bereits in den mit Unseren Beschlüssen vom 31. December 1851 festgesetzten Grundsätzen für die organische Gesetzgebung des Reiches verfügt haben, daß das Strafgesetz für den ganzen Umfang des Reiches in Wirksamkeit gesetzt werde, so verordnen Wir, nach Einvernehmung Unserer Minister und nach Anhörung Unseres Reichsrathes, wie folgt:

Artikel I.

Vom 1. September 1852 angefangen hat sowohl in jenen Kronländern, in welchen bisher das Strafgesetzbuch vom 3. September 1803 in Rechtskraft stand, als auch in den Königreichen Ungarn, Croatien, Slavonien mit dem croatischen Küstenlande, dem Großfürstenthume Siebenbürgen, der Woiwodschaft Serbien, dem Temeser Banate und dem Großherzogthume Krakau das nachfolgende Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen als alleinige Vorschrift für die Bestrafung der darin bezeichneten Handlungen in Wirksamkeit zu treten, und es werden hiermit alle Gesetze, Verordnungen und Gewohnheiten, welche in irgend einem Theile Unseres Reiches in Beziehung auf die Gegenstände dieses Strafgesetzes bisher bestanden haben, mit alleiniger Ausnahme der für das k. k. Militär und für die Militär-Grenzgebiete besonderen Strafgesetze, von eben jenem Tage angefangen, außer Geltung gesetzt.

Digitized by Google

Dasjenige, was im Eingange dieses Patentes der höchste Gesetzgeber selbst, wenn gleich nur in den äußersten Umrissen, als die nächsten Bestimmungsgründe zur Erlassung des gegenwärtigen Strafgesetzes andeutet, wurde oben (in der Einleitung Seite 3—10) bereits ausführlich beleuchtet. —

Der vorstehende Artikel I verfügt dreierlei Anordnungen:

1. Festsetzung des Zeitpunktes, nämlich des 1. September 1852 als Anfangspunkt der Wirksamkeit des neuen Gesetzes.

2. Die Bestimmung des geographischen Umfanges, in welchem dasselbe zur Geltung kommen soll, als welcher der ganze Umfang des Kaiserthumes, mit alleiniger Ausnahme der Militär-Grenzgebiete, bestimmt wird. — Die Nichtausdehnung dieses Gesetzes auf den ebengenannten Theil des österreichischen Staatsgebietes erklärt sich aus dessen eigenthümlichen Verfassung und Verwaltung*), wornach „das Institut der Militär-Grenze in seiner bisherigen militärischen Organisation aufrecht erhalten wurde," daher auch die Grenzer den Strafgesetzen des k. k. Heeres unterstehen. —

In Beziehung auf den s. g. subjectiven Umfang, d. h. den Kreis der Personen, für welche dieses Strafgesetz Verbindlichkeit haben soll, enthält der erwähnte Artikel nur eine negative, nämlich die Bestimmung, daß dasselbe nicht Anwendung finden soll auf das k. k. Militär, indem die für dasselbe bestehenden besonderen Strafgesetze ausdrücklich als fortbestehend erklärt werden. Nach diesen sind aber das k. k. Militär, so wie überhaupt alle der Strafgerichtsbarkeit der Militärgerichte unterstehenden Personen **) nicht blos in Ansehung der sogenannten Militär-Verbrechen und Vergehen, sondern auch hinsichtlich der gemeinen Verbrechen und Vergehen von dem (gemeinen) Strafrechte des Civilstandes exemt, und unterstehen anderen, davon ganz getrennten und verschiedenartigen Strafgesetzen ***).

---

*) Sieh' das Grenz-Grundgesetz vom 7. August 1807, ferner das „neue Grundgesetz für die croatisch-slavonische und banatisch-serbische Militärgrenze vom 7. Mai 1850" (Nr. 243 des R.G.B.) und das Verwaltungs-Organisations-Gesetz derselben vom 28. Juli 1851 (Nr. 180 des R.G.B.). —

**) Erst in neuester Zeit wurde durch die mit dem kaiserlichen Patente vom 22. December 1851 (Nr. 255 des R. G. B.) erlassene Militär-Jurisdictions-Norm §§. 1—5 genau festgesetzt, welche Personen der ordentlichen und außerordentlichen Strafgerichtsbarkeit der Militär-Gerichte unterstehen, und hiernach auch in Strafsfällen nach den für das k. k. Militär bestehenden (materiellen) Strafgesetzen behandelt werden, und auf welche daher das gegenwärtige Strafgesetz keine Anwendung findet. —

***) Sieh' darüber Bergmayr's Handbuch zum peinlichen Verfahren bei der k. k. österreichischen Armee und in den Militär-Grenzen, Wien 1812, sammt Anhang

Digitized by Google

Eben hieraus geht a contrario, da hinsichtlich der Personen ebenfalls „die alleinige Ausnahme des k. k. Militärs" festgesetzt wird, die Anordnung hervor, daß dieses Strafgesetz außer den der ordentlichen oder außerordentlichen Strafgerichtsbarkeit der Militär-Gerichte unterworfenen Personen alle übrigen Einwohner des Kaiserthums Oesterreich, Inländer und Ausländer, sowohl für die im Inlande als im Auslande begangenen strafbaren Handlungen unterworfen sind, insoweit hierauf nur überhaupt die von dem Strafgesetze selbst, hinsichtlich der verschiedenen Subjecte der strafbaren Handlungen, und des Ortes, wo sie begangen werden, festgesetzten besonderen Bestimmungen (§§. 36—41, 234 und 235) Anwendung finden. — — Die

3. Anordnung endlich, welche in diesem Artikel enthalten ist, erklärt:

„daß von dem gedachten Zeitpunkte angefangen und in dem erwähnten Länderumfange dieses Gesetz als alleinige Vorschrift für die Bestrafung der darin bezeichneten Handlungen gelten soll, und daß alle Gesetze, Verordnungen und Gewohnheiten, welche in irgend einem Theile des Reiches in Beziehung auf die Gegenstände dieses Strafgesetzes bisher bestanden haben, außer Geltung gesetzt werden."

Aus diesem klaren Wortlaute des Gesetzes ergibt sich nun zwar allerdings, daß in Ansehung derjenigen Handlungen, welche in diesem neuen Strafgesetze als strafbar bezeichnet sind, oder welche irgendwie einen Gegenstand desselben ausmachen, alle wo immer im Reiche bisher bestandenen Vorschriften ganz und gar aufgehoben erscheinen, und daher auch als Subsidiar-Quellen zu gelten aufhören, allein nur in so weit sie materielles Strafrecht, d. h. Normen darüber enthalten, in wie ferne derlei Handlungen überhaupt strafbar seien, und welcher Bestrafung sie unterliegen, und in so weit ein derlei Punkt wirklich der Gegenstand einer Anordnung des neuen Gesetzes ist, und in diesem eine andere, zumal entgegengesetzte Entscheidung gefunden hat. — Ueber diese Grenzlinien hinaus hat daher das neue Strafgesetz den bisher irgendwo bestandenen Vorschriften strafgesetzlicher Natur in keiner Weise derogirt.

So wird z. B. Niemand zweifeln, daß hinsichtlich jener Kronländer, wo die Strafproceßordnung vom 17. Jänner 1850 gilt, durch die §§. 227, 228 lit. a, 229 und 230 des neuen Strafgesetzes, welche verfügen: „daß auch solche Verbrechen, worauf lebenslange Kerkerstrafe im Gesetze verhängt ist, bei dem Eintreffen der gesetzlichen Bedingungen durch Verjährung gänzlich erlöschen

---

1821; — dann Ebendesselben „Kriegsartikel für die k. k. Armee, mit allen übrigen österreichischen Strafgesetzen vereinigt." Wien in 3ter Auflage 1835; — endlich Damianitsch Handbuch der Strafgesetze für die k. k. österreichische Armee, nach Verbrechen und Vergehen geordnet, Wien 1849. —

Digitized by Google

können," der entgegengesetzten Anordnung des §. 345 jener Strafproceßordnung, welche nach ihrem Wortlaute in dem vorausgesetzten Falle wegen Verjährung nicht ein gänzliches Erlöschen, sondern nur eine Herabsetzung der Strafe zuzugestehen schien *), wirklich derogirt worden ist, denn dieß ist ein Gegenstand, worüber das neue Strafgesetz wirklich und ausdrücklich, und zwar in einer dem früheren wenn gleich zunächst processualischen Gesetze entgegengesetzten Weise verfügt hat, worüber also vermöge der obigen ausdrücklichen Anordnung des Gesetzgebers das neue Gesetz als alleinige Vorschrift zu beobachten ist, daher das frühere nach dem Satze: „lex posterior derogat priori" als abgeändert angesehen werden muß.

Dagegen ergibt sich aus den vom höchsten Gesetzgeber selbst seinen Anordnungen beigefügten Beschränkungen, daß durch das neue Strafgesetz alle diejenigen Vorschriften, welche die Verfassung, die Competenz und den rechtlichen Wirkungskreis der Strafgerichte, so wie deren wechselseitiges Verhältniß und das Strafverfahren normiren, von dem neuen Strafgesetze nicht aufgehoben seien. Es folgt aber auch noch weiter, daß auch diejenigen Bestimmungen, welche hie und da in diesen anderweitigen gesetzlichen Vorschriften vorkommen, und die sich auf einen Gegenstand beziehen, der unmittelbar oder mittelbar in's materielle Strafrecht einschlägt, worüber aber das neue Strafgesetz gar nicht verfügt hat, durch dieses gänzlich unbeirrt geblieben sind. So wurde z. B. schon oben (Seite 32 und 33) aus anderem Anlasse darauf hingewiesen, daß durch das dermalige Strafgesetz für diejenigen Kronländer, für welche die Strafproceßordnung vom 17. Jänner 1850 gilt, der §. 346 eben dieser Strafproceßordnung, und die damit zusammenhängenden späteren Vorschriften vom 16. März 1851 (Nr. 66 R. G. B.), 23. Mai 1851 (Nr. 141 R. G. B.) und §. 10 der kaiserlichen Verordnung vom 11. Jänner 1852 (Nr. 5 R. G. B.), in soweit sie den Strafgerichten das Recht einräumen, wegen außerordentlicher Milderungsumstände selbst die nach dem Strafgesetze über fünf bis zu zehn Jahren auszumessende, und auch die noch größere, ja sogar die lebenslange Kerkerstrafe in den letzteren Fällen bis auf drei Jahre, in dem erstgenannten Falle aber bis auf Ein Jahr herabzusetzen und im Grade zu mildern — keineswegs aufgehoben seien.

Es ist zwar allerdings richtig, daß der §. 53 unseres neuen Gesetzes auch für die Verbrechen (gleichwie der §. 265 für die Vergehen und Uebertretungen)

---

*) Uebrigens hat bereits Würth in seiner Erläuterung der genannten Strafproceßordnung, Wien 1851, Seite 599, nachgewiesen, „daß der obige Wortlaut des §. 345, so weit er dem älteren materiellen Strafgesetze zu derogiren schien, nur auf einem Versehen beruhte, und in dieser Fassung gar nicht beabsichtigt war.

Digitized by Google

„für alle anderen Fälle (auf welche nämlich nicht Todesstrafe verhängt ist) zur Regel festgestellt habe, daß wegen Milderungs-Umständen weder die Art der Strafe, noch die gesetzliche Dauer verändert werden könne.“ — Allein die Bestimmung, wo die Ausnahmen von dieser Regel zu finden seien, hat der Gesetzgeber nicht ausdrücklich beigefügt, weil eine solche theoretische, nicht in ein Gesetzbuch, sondern in den Commentar gehörende Berufung auf anderweitige Gesetze an und für sich überflüssig gewesen wäre, und weil sie überdieß bei der Mannigfaltigkeit der je nach der Verschiedenheit der Kronländer sehr verschiedenartigen einschlägigen Vorschriften sehr umständlich hätte ausfallen müssen. Nun hat allerdings schon das Strafgesetz selbst in dem unmittelbar nachfolgenden §. 54 für Verbrechen (gleichwie im §. 266 für Vergehen und Uebertretungen) Eine der Ausnahmen von der obigen Regel festgesetzt, keineswegs aber erklärt, daß von dieser Regel nur oder ausschließend in dem im §. 54 erwähnten Falle eine Ausnahme statt finde, daher auch die sogenannte Argumentatio a contrario: „als wollten durch diese in dem Strafgesetze ausdrücklich hervorgehobene Eine Ausnahme alle übrigen bisher anderswo angeordneten Ausnahmsfälle aufgehoben, und für dieselben vielmehr wieder die vorerwähnte Regel bestätiget worden sein,“ schon nach den allgemeinen Grundsätzen der Hermeneutik nicht Anwendung finden kann. — Dieß hat um so weniger Statt, als ja der §. 53 des Strafgesetzes nur eine allgemeine Anordnung, eine in den gewöhnlichen Fällen zur Anwendung zu bringende Regel enthält, wodurch schon nach der Natur der Sache den von dem Gesetze irgendwo angeordneten speciellen Vorschriften, den bereits feststehenden anderweitigen Ausnahmen nicht derogirt werden konnte und wollte, und zwar um so weniger, da die in den §§. 54 und 266, zum Theile auch in den §§. 55 und 260 des Strafgesetzes verfügten Ausnahmen, wenigstens nach der selbsteigenen Auffassung und Darstellung des Gesetzgebers, auf ganz anderen Gründen beruhen, und von innerlich ganz anderer Natur sind, als die im §. 346 und den dazu gehörigen (oben berufenen) Novellen festgesetzten Ausnahmsfälle. Bei jenen hat das Gesetz solche Fälle normirt, wo schon kraft des Gesetzes die Ausnahme einer außerordentlichen Milderung oder Herabsetzung der Strafe einzutreten hat; bei diesen aber räumt es nur dem Gerichtshofe das Recht ein, eine außerordentliche Milderung nach seinem Ermessen eintreten zu lassen. Von jenen hat daher folgerichtig schon im alten Gesetze (vergleiche die §§. 48 und 49 des R. G. B. vom 3. September 1803) gleichwie im dermaligen das materielle Strafgesetz gehandelt: während beide Gesetze (das alte in den §§. 441 und 443 des I. und §§. 430—432 des II. Thls.) die zweite Art von Ausnahmen erst bei dem Straf-Verfahren, nemlich an jenen Stellen normirt haben, wo überhaupt davon gesprochen wird, wie die Strafgerichte rücksichtlich der von ihnen zu fäl-

Digitized by Google

lenden Straf-Urtheile vorzugehen haben. — Dieser zweite Punkt oder Ausnahmsfall ist daher in keinerlei Weise ein Gegenstand gewesen, worüber das neue (materielle) Strafgesetz irgendwie eine Verfügung getroffen hat, und es müssen daher die mehrerwähnten Bestimmungen der Strafproceßordnung um so mehr als vollständig aufrecht erhalten angesehen werden, als durch die gleichzeitig mit dem neuen Strafgesetze kundgemachten kaiserlichen Verordnungen vom 27. Mai 1852, und zwar durch Nr. 118 des R. G. B. in den Artikeln I, III, IV und VI und durch Nr. 119 des R. G. B. im Eingange, dann in den §§. 1 und 4 die einstweilige unbeirrte Fortdauer der Wirksamkeit der ganzen Strafproceßordnung, mit einziger Ausnahme jener wenigen Bestimmungen, welche eben durch jene Verordnungen speciell und namentlich aufgehoben oder beschränkt worden sind, daher denknothwendig auch der in ihr eingeschlossene §. 346 derselben, so wie die diesen Paragraph theilweise modificirenden späteren (oben aufgeführten) Novellen, sogar ausdrücklich bestätiget worden sind.*) —

*) Ich würde die ausführliche, directe und indirecte Begründung der obigen Ansicht, die wohl den mehresten Juristen ohnehin ganz unzweifelhaft erscheinen wird, nicht unternommen haben, wenn nicht bereits ein geachteter Praktiker (Frühwald in seinem Handbuche des neuen österreichischen Strafgesetzes, Wien 1852, I. Heft, zu §. 53, Seite 65) die ganz categorische Behauptung aufgestellt hätte: „daß durch den §. 53 dieses Strafgesetzes der §. 346 der St. P. O. aufgehoben sei." — So wenige Anhänger diese Behauptung auch finden dürfte, so könnte sie doch, würde sie auf Autorität hin irgendwo angenommen, zu großen Mißverständnissen, ja zu eigentlichen Verwirrungen in der Praxis der Strafgerichte führen, und unsere Gesetzgebung um einen ihrer schönsten Glanzpunkte bringen. Denn wenn sich auch aus den, von mir oben Seite 42—43 aus anderem Anlasse angedeuteten Gründen, gegen das etwas zu ausgedehnte, fast maßlose Milderungs-Recht, das nach §. 346 der St. P. O. schon den Strafgerichten unterster Instanz eingeräumt ist, ernste legislative Bedenken in quantitativer Beziehung einwenden lassen: so wird doch Niemand das ebenso weise als humane Princip verkennen, das dieser Anordnung zu Grund liegt, welches aber mit der behaupteten Aufhebung des ganzen Paragraphes folgenothwendig gänzlich aufgegeben sein würde. — — Dasselbe würde aber auch hinsichtlich der analogen Bestimmungen behauptet werden müssen, welche nach Maßgabe der oben im Texte folgenden Erörterungen in den übrigen Kronländern gelten, von welchen übrigens der genannte Schriftsteller seine Ansicht gar nicht kundgibt. — Wie wenig übrigens — bei schärferer Auffassung des neuen Gesetzes — von Anderen die ebenerwähnte Ansicht Frühwald's für möglich gehalten, und entgegen die oben von mir verfochtene Auslegung als ganz zweifellos angesehen werde, möge daraus entnommen werden, daß der umsichtsvolle Berichterstatter „über das neue Strafgesetz in Vergleichung mit dem bisher bestandenen Strafrechte" in unserer Gerichtszeitung Nr. 72, Seite 283 die Besprechung der §§. 52 – 55 ganz einfach mit dem Satze schließt: „Die Bestimmungen über das

Digitized by Google

Ganz dieselbe Behauptung gilt aus gleichen Gründen für diejenigen Kronländer, wo das Strafverfahren nach den zweiten Abschnitten des I. und II. Theils des St. G. B. vom 3. September 1803 zu pflegen ist, d. i. für das lombardisch-venetianische Königreich, Dalmatien, Galizien mit Krakau, Bukowina und Siebenbürgen, — hinsichtlich der §§. 441 und 443 des I. Theils und der h. E. vom 30. Jänner 1812, Nr. 970 der J. G. S., ferner des §. 470 des I. Theils sammt den dazu gehörigen Novellen*) und der §§. 430—432 des II. Theils dieses Strafgesetzes. — Auch diese Bestimmungen der zunächst für das Strafverfahren gegebenen älteren Gesetze, wodurch in ähnlicher Weise die (höheren) Gerichte in gewissen Fällen zu einer bestimmten außerordentlichen Milderung oder Nachsicht der Strafe berechtiget worden, sind durch das neue Strafgesetz in keiner Weise berührt worden, sondern bestehen, so lange überhaupt das durch diese Gesetze geregelte Strafverfahren zu verbleiben hat, nach ihrem vollen Umfange in ungeschwächter Gesetzeskraft fort; um so mehr, da ja auch diese Vorschriften durch den Artikel III des K. M. P. zum Strafgesetze selbst, und durch die gleichzeitig publicirte kaiserliche Verordnung vom 27. Mai 1852, Nr. 121 des R. G. B., Artikel III, ausdrücklich als aufrechtbestehend bestätiget worden sind.

Dasselbe muß endlich, ebenfalls wieder aus denselben Gründen, auch behauptet werden in Ansehung der ungeschwächten Fortdauer der für das Königreich Ungarn, die serbische Woiwodschaft und das Temeser-Banat durch die A. h. E. vom 28. December 1849 (L. G. B. für Ungarn Nr. 2) und für die Königreiche Croatien und Slavonien durch die kaiserliche Verordnung vom 24. Juli 1850 (Nr. 312 des R. G. B.) angeordneten provisorischen „Vorschriften in Betreff des Verfahrens in Strafsachen," in so weit darin unter anderen Normen für das Strafverfahren zugleich solche Anordnungen enthalten sind, welche die Ausübungsart des den Gerichten zustehenden Rechts der Straf-Ausmessung betreffen. Dahin gehören insbesondere die §§. 5—7 jener zwei Vorschriften, welche bestimmen, in wie ferne die verschiedenen Kategorien von Strafgerichten befugt sind, die gesetzliche (d. h. also nun-

---

Milderungsrecht in Fällen, auf welche eine mehr als fünfjährige Kerkerstrafe gesetzt ist, wurden den in den einzelnen Kronländern bestehenden verschiedenen Vorschriften über das Strafverfahren vorbehalten," und daß er in seiner klaren Verständigkeit eben diesen Satz als so zweifellos hinstellt, daß er ihn nicht einmal einer Begründung oder irgend einer Zusatzbemerkung für bedürftig hielt. —

*) Sieh' dieselben vollständig in Maucher's (zweitem) Sammelwerke: „Das österreichische Strafgesetz über Verbrechen sammt späteren Gesetzen und Verordnungen, Wien 1847," bei §. 470, Seite 497—500.

Digitized by Google

mehr die in dem gegenwärtigen materiellen Strafgesetze festgesetzte Strafe bis zu einem gewissen Ausmaße aus eigener Macht zu verhängen, bei größerem Ausmaße aber der Bestimmung oder Bestätigung einer höheren Behörde zu unterziehen. — Auch diese Vorschriften sind durch den Artikel VI der kaiserlichen Verordnung vom 27. Mai 1852, St. 120 des R. G. B. ganz allgemein, daher allerdings auch hinsichtlich der eben erwähnten (darunter enthaltenen) speciellen Anordnungen ausdrücklich als fortan gültig erklärt worden. Diejenigen gesetzlichen Vorschriften aber, welche aus dem entgegengesetzten Grunde, — weil nämlich darin Verfügungen über Gegenstände dieses neuen Strafgesetzes enthalten, und zugleich Normen für die Bestrafung der in diesem neuen Strafgesetze vorkommenden Verbrechen, Vergehen oder Uebertretungen enthalten waren — durch den vorstehenden Artikel I, vom 1. September 1852 angefangen, aufgehoben werden, sind nach Verschiedenheit der Kronländer verschiedene, nemlich:

a) für Oesterreich ob und unter der Enns, Salzburg, Steiermark, Kärnthen, Krain, Istrien mit Triest, Görz und Gradiska, Tirol und Vorarlberg, Böhmen, Mähren, Schlesien, das lombardisch-venetianische Königreich, Dalmatien, Galizien und die Bukowina — der erste Abschnitt des I. Theiles und der erste Abschnitt des II. Theiles des St. G. B. vom 3. September 1803 sammt den vielen zu diesen beiderseitigen Abschnitten nachträglich erschienenen Novellen, mögen sie nun ergänzender, erläuternder oder aufhebender Natur gewesen sein *).

*) Wenn nun auch diese Novellen nicht mehr als Quellen des nunmehrigen Strafrechts gelten, so können sie doch vielfach, durch Vergleichung ihres Textes mit dem heutigen Strafgesetze, zur Aufklärung auch des letzteren, daher als Hilfsmittel benützt werden. Darum bemerke ich mit besonderer Rücksicht auf die Leser in Ungarn, Croatien, Siebenbürgen u. s. f., daß unter den vielen Sammlungen der Novellen zum Strafgesetze vom 3. September 1803 wohl vor Allen hinsichtlich des ersten Theiles (über Verbrechen): „Maucher's (zweites und im Verhältnisse zum früheren zweckmäßig abgekürztes und bis zum Jahre 1847 fortgesetztes) Sammelwerk: „Das österreichische Strafgesetz über Verbrechen sammt den auf dasselbe sich beziehenden Gesetzen und Verordnungen, Wien 1847;" — und hinsichtlich des zweiten Theiles (über schwere Polizei-Uebertretungen): „Kudler's Erklärung des ersten Abschnittes des Strafgesetzes über schwere Polizei-Uebertretungen, Wien 1850, in 6ter Auflage, mit Vorwort und Anhang von Hye" — empfohlen werden können. —

Wer sich noch ausführlicher über derlei auch nur mittelbar in's Strafgesetz einschlagende Novellen, so wie über viele nur hie und da an einzelne Behörden erlassene Belehrungen über das frühere Strafgesetz belehren will, der möge sich hinsichtlich des ersten Theiles des alten Strafgesetzes mit „Maucher's systematischem Handbuche des österreichischen Strafgesetzes über Verbrechen und der auf dasselbe sich beziehenden

Digitized by Google

b) Für das Großherzogthum Krakau die eben erwähnten beiderseitigen ersten Abschnitte des österreichischen Strafgesetzbuches vom 3. September 1803, sammt den wenigen Novellen, welche von der Regierung des ehemaligen Freistaates Krakau zum materiellen Theile dieses Strafgesetzes erlassen worden sind.

In diesem Theile unserer Monarchie wurde nemlich das österreichische Strafgesetz vom 3. September 1803, jedoch ohne die in Oesterreich dazu nachträglich erschienenen Novellen, schon vorlängst noch in einer Zeit, als Krakau ein selbstständiger Freistaat war, von der ehemaligen Regierung desselben mit Gesetzeskraft eingeführt, späterhin von eben dieser Regierung mit einigen Nachtrags-Verordnungen bereichert, und besteht in dieser Gestalt bis zur Stunde in unbestrittener Gesetzeskraft.

c) Für das Großfürstenthum Siebenbürgen (mit Ausnahme des Hermannstädter-Bezirkes) die nemlichen zwei Abschnitte desselben Strafgesetzes vom 3. September 1803, sammt den in den übrigen Ländern, wo dieses Gesetz bisher Gesetzeskraft hatte, dazu kundgemachten Novellen, indem für eben diese Landestheile des Großfürstenthums Siebenbürgen durch die denkwürdige Verordnung des Civil- und Militär-Gouverneurs Wohlgemuth von 13. März 1850 (im Landesgesetzblatte für Siebenbürgen Nr. 13) „um der bisherigen Willkühr in der Ausübung der Strafjustizpflege zu begegnen, und weil in Siebenbürgen bis nun kein Strafcodex bestand, das österreichische Strafgesetzbuch vom Jahre 1803 und die darauf Bezug nehmenden neueren Gesetze und Verordnungen zur ausschließlichen Norm vorgeschrieben worden waren."

d) Für den Hermannstädter-Bezirk (das ehemalige Sachsenland) des Großfürstenthums Siebenbürgen die sämmtlichen in Rechtskraft oder Uebung gestandenen, auf die Gegenstände des neuen Strafgesetzes Bezug habenden Vorschriften, mochten sie nun, da sich Siebenbürgen eines selbstständigen Strafgesetzbuches nicht erfreute,*) auf einzelnen Landtagsgesetzen aus den Perioden der mit

---

Gesetze und Verordnungen, Wien 1844, in drei Bänden," dann mit „Hye's Zusammenstellung von solchen Supplementen zum ersten Theile des österreichischen Strafgesetzbuches vom 3. September 1803, welche bisher noch in keiner ähnlichen Novellen-Sammlung enthalten sind, Wien (bei Braumüller) 1845;" — und hinsichtlich des zweiten Theiles mit „Lützenau's Handbuch der Gesetze und Verordnungen, welche sich auf den zweiten Theil des Strafgesetzbuches über schwere Polizei-Uebertretungen beziehen, Wien 1846, in drei Bänden" — vertraut machen. —

*) Das denkwürdige Rechtsbuch: „der sächsischen Nation in Siebenbürgen Statuta oder Eigen Land-Recht," das ursprünglich nur eine Privat-Sammlung der Rechtsgewohnheiten dieser in patriarchalischen Verhältnissen lebenden Nation enthielt,

Digitized by Google

Ungarn vereinigten, oder im Lande autonomen Gesetzgebung, auf königlichen Decreten, Constitutionen, Instructionen, den Particular-Statuten („Eigen Land-Recht") der sächsischen Nation, auf Gerichts-Entscheidungen der Judicate, Gerichtsgebrauch oder Uebung beruhen. — Endlich in ähnlicher Art

e) für die bisher in Beziehung auf die Gesetzgebung mit einander vereinigten Königreiche Ungarn, Croatien und Slavonien, die serbische Woiwodschaft und das Temeser-Banat alle diejenigen bisher mit Gesetzeskraft bestandenen Vorschriften, durch welche für eben diese Kronländer strafgesetzliche Normen über die in dem neuen Strafgesetze geregelten Gegenstände enthalten waren, ohne weitere Rücksicht darauf, ob dieselben, — bei dem Umstande, als auch in diesen Kronländern bisher kein eigener zusammenhängender Strafcodex bestanden hatte*), — aus eigentlichen (zerstreuten) Gesetzen, aus den vom Könige sanctionirten Beschlüssen der Landtäge (mögen diese selbst wieder bereits in dem Corpus juris hungarici aufgenommen erscheinen, oder einer späteren Zeit ihr Dasein danken), oder aus Particular-Statuten, aus benignis Rescriptis Principis, aus Entscheidungen der höheren Gerichtshöfe, aus Gerichtsgebrauch oder Consuetudo entnommen werden konnten. **) Aus gleichem Grunde sind für diese Kronländer auch die beiderseitigen §§. 1 der oben (Seite 82) berufenen provisorischen Vorschriften vom 28. December 1849 und 24. Juli 1850 außer Kraft gesetzt worden, in so ferne in diesen Paragraphen Begriffsbestimmungen über einige Verbrechen vorgezeichnet worden waren.

---

späterhin aber durch einen feierlichen Privilegiums-Brief Stefan's, Königs von Polen und Fürsten von Siebenbürgen, zu Krakau den 18. Juni 1583 förmlich zur Kraft eines Pragmatikal-Gesetzes erhoben wurde, und seither auch von den österreichischen Herrschern in ungeschwächter Rechtskraft erhalten wurde — — enthält zwar in seinem vierten Buche auch einen kleinen Strafrechts- und Strafproceß-Codex; allein er reichte lange nicht für alle Straffälle aus, und mußte vielfach durch andere Entscheidungs- und Hilfs-Quellen ergänzt werden, selbst abgesehen davon, daß die darin früher auch für geringere Verbrechen verhängte Todesstrafe bei denselben längst außer Uebung gekommen war. — Es ist übrigens notorisch, daß die Strafgerichte in diesem Theile Siebenbürgens bei ihren Entscheidungen faktisch sehr häufig auch auf die Bestimmungen des dem deutschen Geiste sehr zusagenden österreichischen Strafgesetzbuches vom 3. September 1803 Rücksicht genommen haben, ohne jedoch dasselbe ausdrücklich berufen zu können, da es dort nie Gesetzeskraft erlangt hatte. Vergleiche „Eder — breviarium juris transsilvanici, ed. 2da, Cibinii 1822." —

*) Vergleiche die Anmerkung auf Seite 28 und 29 der Einleitung.

**) Die vollständigste mir bekannte Darstellung des bisherigen Criminalrechtes für die obengenannten (ehemals sogenannten ungarischen) Länder ist noch immer in: „Vuchetich institutiones juris criminalis hungarici, Budae 1819," enthalten.

Digitized by Google

Artikel II.

Von eben diesem Tage angefangen hat das gegenwärtige Strafgesetz in Beziehung auf die darin als Verbrechen, Vergehen oder Uebertretungen erklärten strafbaren Handlungen auch dann zur Richtschnur zu dienen, wenn dieselben durch Druckschriften begangen werden. Außerdem haben die Strafgerichte bei der ihnen zugewiesenen Beurtheilung von strafbaren Handlungen, welche durch Druckschriften begangen werden, die Bestimmungen der von Uns erlassenen Preß-Ordnung zu beobachten. Vom obigen Tage angefangen sind daher die durch den Inhalt von Druckschriften begangenen strafbaren Handlungen nicht mehr als besondere Preßvergehen zu behandeln, und es haben sofort in denjenigen Kronländern, in welchen bisher das Gesetz gegen den Mißbrauch der Presse vom 13. März 1849 in Geltung stand, alle hierauf Bezug nehmenden Strafbestimmungen desselben außer Wirksamkeit zu treten.

Wo sich das gegenwärtige Strafgesetz des Ausdruckes „Druckschriften" oder „Druckwerke" bedient, sind darunter nicht bloß Erzeugnisse der Presse, sondern auch alle durch Stein-, Metall- oder Holzdruck, Prägung, Abformung oder durch was immer für mechanische oder chemische Mittel vervielfältigte Erzeugnisse des Geistes, und der bildenden Kunst (literarische und artistische Werke) zu verstehen.

Den Sinn und die legislative Begründung der wichtigen Neuerung, welche durch den vorstehenden Artikel II in das allgemeine österreichische Strafrecht eingeführt wird, indem nunmehr auch die Presse dem gemeinen Strafrechte unterstellt wurde, habe ich schon oben (Seite 11 — 13) in der Einleitung darzulegen versucht, wo auch bereits (in der Anmerkung auf S. 11 und 12) diejenigen Preß-Strafgesetze aufgeführt wurden, welche durch das neue Strafgesetz außer Geltung kommen. —

Mit strenger Einschränkung auf den Inhalt eines Kundmachungs-Patentes zu einem Straf-Gesetze hat übrigens der obige Artikel die Abschaffung des darin bezeichneten Preßgesetzes vom 13. März 1849 Nr. 161 des R. G. B., — welches ohnehin nur für die Kronländer Oesterreich ob und unter der Enns, Salzburg, Steiermark, Kärnthen, Krain, Istrien, Görz, Gradisca, Triest, Tirol und Vorarlberg, Böhmen, Mähren und Schlesien, Galizien, Krakau und Bukowina Gesetzeskraft hatte, — nur in so weit erklärt, als in demselben „Strafbestimmungen" vorkommen, welche auf die durch den Inhalt von Druckschrif-

Digitized by Google

ten begangenen strafbaren Handlungen Bezug nehmen, während die gleichzeitig kundgemachte (neue) Preßordnung vom 27. Mai 1852 (Nr. 122 d. R. G. B.) das erwähnte provisorische Preßgesetz vom 13. März 1849 schlechtweg, daher in allen seinen Bestimmungen außer Wirksamkeit setzt. —

Die von dem höchsten Gesetzgeber in diesem Artikel weiter verfügte Bestimmung: „daß die Strafgerichte bei der ihnen zugewiesenen Beurtheilung von strafbaren Handlungen, welche durch Druckschriften begangen werden, außerdem (auch) die Bestimmungen der (eben genannten — neuen —) Preßordnung zu beobachten haben," erlangt vorzugsweise praktischen Belang durch die Vorschrift der §§. 7 und 239 des Strafgesetzes und der damit innigst zusammenhängenden §§. 24, 33 — 41 und 44 eben jener Preßordnung, bei deren Erklärung darzulegen sein wird, daß die Grundsätze des allgemeinen Strafgesetzes sowohl über die Zurechnung eines strafbaren Verschuldens überhaupt, als auch über Imputation von Vorsatz (dolus) oder Fahrlässigkeit (culpa) insbesondere, gleichwie die Bestimmungen über die verschiedenen schuldbaren Mitwirkungsarten zu einer strafbaren Handlung, über den Beginn und das Aufhören des strafbaren Versuches u. s. w. in ihrer Anwendung auf strafbare Handlungen, die durch den Inhalt von Druckschriften begangen werden, vermöge der besonderen, über die Verantwortlichkeit für den strafbaren Inhalt von Druckschriften, über Verbreitung derselben u. s. f. in der mehrgedachten Preßordnung enthaltenen Vorschriften, vielfache Modifikationen erleiden. —

Im Schluß-Absatze dieses Artikels II, welcher wörtlich mit dem ersten Absatze des §. 1 der (neuen) Preßordnung übereinstimmt, gibt der Gesetzgeber (nach einer in unserem Gesetze oftmals gebrauchten Methode) vorerst durch Anführung einiger spezieller Fälle oder Beispiele, und dann erst durch einen allgemeinen Grundsatz eine Verfügung, deren Begründung auf offener Hand liegt, daher im Wesentlichen sich auch in allen neueren Preß- (Repressiv- oder Straf-) Gesetzen vorfindet. Die principielle Anordnung lautet dahin, daß der Ausdruck „Druckschriften" oder „Druckwerke" als die von der gewöhnlichsten (benannten) Art entnommene Bezeichnung für alle übrigen Arten, daher eigentlich für die Gattung (Species pro genere) von auf mechanischem oder chemischem Wege erfolgten Vervielfältigungen eines Geistes- oder artistischen Produktes anzusehen sei, mögen dieß nun — wie das Gesetz nur beispielsweise aufzählt — Erzeugnisse der (Drucker-) Presse (Typographie), des Steindruckes (Lithographie), des Metalldruckes (insbesondere Kupfer-, Stahl-, Zinkdruck), Holzdruckes (Xylographie) oder irgend einer andern Abprägungs- oder Abformungs-Art sein, welche die fortschreitende Erfindsamkeit der Zeit bereits erfunden hat, oder noch erfinden, oder doch wenigstens mit neuen gelehrten Na-

Digitized by Google

men (als da z. B. Galvanoplastik, Anastatik, Galvanographie, Chemigraphie, Chemitypie und Chalkotypie, Stereotypie u. s. f. u. s. f.) taufen wird. —

Es ist daher in all' jenen Fällen, wo das Gesetz voraussetzt, daß eine strafbare Handlung sich auf den Inhalt einer Druckschrift beziehe, oder daß sie vorzugsweise oder ausschließend (z. B. §§. 58, 59 lit. c, 63, 64, 65 litt. a und b, 66, 122 lit. b, 300, 303, 305, 467 und 489—495) durch Druckschriften geschehe, zu entscheiden, ob das in Frage stehende Substrat oder Medium des strafbaren Handelns (Corpus delicti oder Materia peccans) wirklich eine derlei auf mechanischem oder chemischem Wege zu Stande gebrachte Vervielfältigungsart sei, worüber — bei vorkommenden technischen oder artistischen Zweifeln — von dem Strafrichter allerdings nach den für das Strafverfahren bestehenden Vorschriften*) auch Sach- oder Kunstverständige (Experten) zu vernehmen sein werden. — Sollte aber noch öfters der Fall vorkommen, den sich bereits der raffinirte Mutterwitz schlauer Gesetz-Verspötter ausgesonnen hat, daß man bei einer sträflichen Druckschrift nur den an sich ganz gleichgültigen oder unschuldigen Bestandtheil ihres Inhalts lithographiren oder drucken läßt, jene einzelnen Worte oder Ausdrücke aber, welche in Verbindung gebracht mit diesem unschuldigen gedruckten Theile erst dem Ganzen einen strafbaren Inhalt aufprägen, etwa in einige hundert derlei Abdrücke mit Handschrift hineinschreibt, so daß der eigentlich strafbare Inhalt sich nicht mehr als Druckschrift (als s. g. mechanische Vervielfältigung), daher voraussetzlich auch nicht als Gegenstand einer strafgesetzlichen Bestimmung der bezeichneten speciellen Natur darstellen soll: so wird wohl einem solchen Mutterwitze der Richter den gesunden Menschenverstand entgegenzuhalten und aus dem Gesetze zu begründen wissen, daß in derlei Fällen die Herstellung des sträflichen Inhalts einer solchen Stelle nur durch den Zusammenhang und durch die in diesem Contexte mitwirkende Verbindung des übrigen, gedruckt vorliegenden Theiles der Druckschrift möglich war, daß daher die Setzung der strafbaren Handlung oder das Medium dieses Handelns nicht blos in der handschriftlichen Beifügung einzelner Ausdrücke, sondern mitwirkend auch durch die Herstellung des gedruckten Theiles der Schrift, daher nach der Absicht (sit venia verbo! — dem Geiste) des Handelnden allerdings auch durch eine Druckschrift mit-begangen werde, d. h. ganz zweifellos nach jenem Strafgesetze

*) Vergl. §§. 240 und 303 des St. G. B. vom 3. September 1803 für diejenigen Kronländer, wo das Strafverfahren noch nach diesem Gesetze zu pflegen ist; §. 116 der Strafprozeßordnung vom 17. Jänner 1850; — §. 23 der schon mehrgenannten provisorischen Vorschriften für das Strafverfahren in Ungarn, Croatien, Slavonien u. s. f.

Digitized by Google

strafbar werde, welches derlei durch den Inhalt von Druckschriften begangene Handlungen strafbar erklärt.

Wenn endlich der Gesetzgeber im Eingange dieses Artikels II die in diesem Strafgesetze „als Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen erklärten" Gesetz-Uebertretungen selbst mit der Gesammt-Benennung: „**strafbare Handlungen**" bezeichnet, und eben diese Benennung in den Artikeln III und IX wiederholt: so darf wohl dieser Ausdruck auch fortan als der **Gattungs-Name** für alle drei so eben angedeuteten Kategorien von strafbaren Handlungen, und zwar im Sprachgebrauche des Gesetzes in jener weiteren Bedeutung gebraucht werden, daß hierunter in der Regel auch „Unterlassungen" verstanden werden, in so weit nämlich das Gesetz nicht in einzelnen Fällen die Unterlassungen davon ausgeschieden, und den (positiven) Handlungen entgegengesetzt hat.*)

Artikel III.

In denjenigen Kronländern, in welchen bisher schon das Strafgesetzbuch vom 3. September 1803 in Geltung war, aber die provisorische Strafproceß-Ordnung vom 17. Jänner 1850 noch nicht eingeführt wurde, sowie in Unserem Großherzogthume Krakau, ist die Gerichtsbarkeit über die in diesem Gesetze als Verbrechen und als Vergehen bezeichneten strafbaren Handlungen von denjenigen Strafgerichten, welchen gegenwärtig die Gerichtsbarkeit über Verbrechen zusteht, und zwar bis zur Einführung einer neuen Strafproceß-Ordnung, nach den für das Criminal-Verfahren in diesen Kronländern bestehenden Vorschriften, hinsichtlich der Uebertretungen aber von denjenigen Behörden, welchen dermal die Gerichtsbarkeit über schwere Polizei-Uebertretungen zusteht, und zwar einstweilen nach den für das Strafverfahren über letztere bestehenden Vorschriften mit der weiteren Bestimmung auszuüben, daß alle Beschlüsse über die Ablassung von dem weiteren Verfahren bei Voruntersuchungen hinsichtlich der in den §§. 58—66 des Strafgesetzes bezeichneten Verbrechen, vor ihrer Ausfertigung dem Appellations-Gerichte zur Bestätigung, oder angemessen erscheinenden Abänderung vorzulegen sind, und daß die Vorschrift der §§. 433, 434 und 442 des I. Theiles des Strafgesetzbuches vom 3. September 1803, wornach die Urtheile der Strafgerichte erster Instanz in mehreren Fällen auch wegen Wichtigkeit der strafbaren Hand-

*) Vergl. die Anmerkung auf S. 59.

Digitized by Google

lung vor ihrer Kundmachung an das Obergericht, und in gewissen Fällen von diesem an den obersten Gerichtshof vorzulegen sind, in ersterer Beziehung auf alle in den §§. 58—66, 68—73, 76—82, 85 (lit. c), 87, 101—104, 106—121, 134—142, 158—170, 190—196, 279—300 und 302—305,*) und in Beziehung auf die weitere Vorlage an den obersten Gerichtshof auf die in den §§. 58—66, 101—103 und 106—117 des Strafgesetzes bezeichneten Verbrechen und Vergehen Anwendung finden soll.

Für diejenigen Kronländer aber, in welchen die ebengenannte Strafproceß-Ordnung bereits in Geltung ist, gleichwie für alle anderen Kronländer, in welchen bisher weder das Strafgesetzbuch vom 3. September 1803, noch die Strafproceß-Ordnung vom 17. Jänner 1850 Giltigkeit hatten, wird die Competenz in Strafangelegenheiten, in Uebereinstimmung mit diesem Gesetze, durch besondere, diesem Strafgesetze beigefügte Verordnungen bestimmt.

Eine der bedeutsamsten praktischen Schwierigkeiten bei der Einführung des gegenwärtigen (materiellen) Strafgesetzes lag unzweifelhaft in dem Thatumstande, daß man nicht zugleich auch eine demselben angepaßte und ebenfalls für alle Kronländer gleichförmige Vorschrift für das Strafverfahren einführen konnte. Diese Schwierigkeit steigerte sich durch die Betrachtung, daß in den verschiedenen Kronländern derzeit ein so höchst verschiedenartiges, selbst in den leitenden Grundsätzen ganz differirendes Strafverfahren stattfinde, welches theilweise auf die Voraussetzung ganz anderer materieller Strafgesetze gestützt ist, und überdieß sehr verschiedenzeitigen Phasen der Gesetzgebung sein Dasein dankt.

Sollte nun die Kundmachung und Activirung eines gleichförmigen, materiellen Strafrechtes im ganzen Umfange des Reiches, welche sich doch in mehrfachen Beziehungen als höchst dringend darstellte (vergleiche die Einleitung oben auf Seite 3—10), nicht bis zu jenem Zeitpunkte verschoben werden, wo es möglich sein wird, an die Stelle der eben erwähnten buntscheckigen Strafprocedurs-Vorschriften in den verschiedenen Kronländern diejenige Eine und gleichförmige neue Strafproceßordnung zu setzen, deren Ausarbeitung der Monarch bereits mit den Beschlüssen und Grundsätzen vom 31. December 1851 **)

---

*) In der amtlichen Handausgabe hat sich bei der obigen Ziffer ein Druckfehler eingeschlichen. Es heißt daselbst „105," während es richtig: „305" heißen muß. Der Abdruck im Reichsgesetzblatte ist richtig. —

**) Sieh' das A. h. Cabinetsschreiben vom obigen Tage in Nr. 4 des R. G. B. vom Jahrgange 1852, unter den Absätzen 19—32.

Digitized by Google

angeordnet hat, so blieb Nichts übrig, als die Strafgerichtsbarkeit, die Bestimmungen über die Competenz der Strafgerichte und das Strafverfahren vor der Hand im Wesentlichen in den verschiedenen Theilen des Reiches in den bisherigen Normen und Formen bestehen zu lassen, und sie dem neuen materiellen Strafgesetze nach Möglichkeit anzupassen.

Hieraus erklärt sich die (auch schon in ihrer Methode eigenthümliche) Anordnung des Gesetzgebers, daß für jene Kronländer, wo sich die gedachte Adaptirung vergleichungsweise am einfachsten durchführen läßt, diese Vorschrift schon in das Kundmachungs-Patent zum Strafgesetze selbst (nemlich eben in den vorstehenden Art. III) aufgenommen wurde, während für die übrigen Kronländer, wo dies nur durch eine Reihe von Detail-Bestimmungen ausführbar war, auch ausführliche Vorschriften nothwendig wurden, welche in besonderen, gleichzeitig mit dem Strafgesetze kundgemachten vier kaiserlichen Verordnungen vom 27. Mai 1852, Nr. 118, 119, 120 und 121 des R. G. B., enthalten sind.

Man mußte nemlich in dieser Beziehung die sämmtlichen Kronländer des Kaiserstaates nach viererlei Hauptgruppen unterscheiden:

1. Diejenigen, wo bisher schon das St. G. B. vom 3. Sept. 1803 in Geltung war, aber die Strafproceßordnung vom 17. Jänner 1850 noch nicht eingeführt war, d. i. das lombardisch-venetianische Königreich, Dalmatien, Galizien und die Bukowina, denen sich nach der schon oben bei dem Artikel I (Seite 82 unter lit. b) gegebenen Darstellung auch noch das Großherzogthum Krakau anreiht. —

In diesen Ländern ist nemlich die Strafgerichtsbarkeit, Competenz der Strafgerichte und das Strafverfahren zunächst durch die beiderseitigen zweiten Abschnitte des Strafgesetzes vom 3. Sept. 1803 geregelt, wornach die Strafgerichtsbarkeit über Verbrechen von collegial-organisirten k. k. Criminal-Gerichten in erster *), von den k. k. Appellations- und Criminal-Obergerichten in zweiter, und dem k. k. obersten Gerichtshofe in Wien in dritter Instanz, jene über schwere Polizei-Uebertretungen aber in erster Instanz durchweg noch von

*) Im lombardischen Königreiche von dem k. k. Criminal-Justiz-Tribunal in Mailand und den acht k. k. Civil- und Criminal-Justiz-Tribunalen in den lombardischen Provinzen; — im venetianischen Königreiche von dem k. k. Criminal-Justiz-Tribunale in Venedig und den sieben k. k. Civil- und Criminal-Justiz-Tribunalen in den venetianischen Provinzen; — in Dalmatien von vier k. k. Collegial-Gerichten; — in Galizien von fünf k. k. Criminal-Gerichten; — in der Bukowina von Einem k. k. Criminal-Gerichte, und im Großherzogthume Krakau von dem k. k. Krakauer-Landes- (Tribunal-) Gerichte. —

Digitized by Google

rein politischen oder gemischten Behörden *), in zweiter und dritter Instanz aber bereits von Justizbehörden **), nemlich von dem k. k. Appellations- und Criminal-Obergerichte (in Krakau vom dortigen Obergerichte) in zweiter Instanz, und vom obersten Gerichtshofe in Wien in dritter Instanz nach den im gedachten Strafgesetze vom 3. Sept. 1803 enthaltenen Verfahrens-Vorschriften ausgeübt wird. —

In diesen Kronländern konnte man daher die ebenerwähnten Vorschriften im Allgemeinen einstweilen fortbestehen lassen, und es war nur nothwendig, zwei Punkte derselben dem neuen (materiellen) Strafgesetze anzupassen, nemlich:

a) Die Zuweisung der Strafgerichtsbarkeit über die Vergehen auch schon in erster Instanz an reine und collegial-organisirte Justizbehörden; und

b) eine Bestimmung zu treffen, wie es mit der bei gewissen in den bisherigen Gesetzen namentlich aufgezählten strafbaren Handlungen von Amtswegen zu vollziehenden Vorlage von Akten an ein höheres Gericht künftighin zu halten sein wird. —

In ersterer Beziehung (ad a) muß bemerkt werden, daß die höchste Gesetzgebung nach dem, was bereits in der Einleitung (S. 20 und 69) auseinander gesetzt wurde, sich bei der Feststellung, welche strafbare Handlungen als Vergehen und welche als Uebertretungen erklärt werden sollen, ausschließend von den Rücksichten für das hierfür zu wählende Strafgericht und Strafverfahren leiten ließ, und daß hiernach in dem neuen Strafgesetze nur mehr diejenigen Handlungen als Vergehen festgesetzt wurden, die man von der Strafgerichtsbarkeit der Einzeln-Richter, und der von diesen zu beobachtenden mehr summarischen Procedur ausscheiden, und der, mehr Beruhigung darbietenden, Entscheidung eines Collegiums von Richtern, so wie dem hierbei stattfindenden

---

*) Im lombardisch-venetianischen Königreiche von den Preture urbane e foresi; — in Dalmatien ebenfalls von Präturen; — in Galizien und der Bukowina von den Magistraten und Stadtkämmereien durch Magistratsräthe, den Syndicus, einen Assessor oder den Stadtkämmerer, und von den (ehemaligen) Dominien durch den Justiziär, Mandatar oder Polizeirichter; — in Krakau endlich im Stadtgebiete von dem Stadtrathe und auf dem Lande von Distrikts-Commissären. —

**) Diese Unterstellung der Strafgerichtsbarkeit über schwere Polizei-Uebertretungen in zweiter und dritter Instanz unter die k. k. Appellations-Gerichte und den obersten Gerichtshof wurde für das lombardisch-venetianische Königreich faktisch bereits im Jahre 1848 verfügt, und seither von der k. k. österreichischen Regierung beibehalten; — für Dalmatien, Galizien und die Bukowina aber in Folge einer A. h. E. des Monarchen durch den Justizministerial-Erlaß vom 12. Juni 1850, Nr. 231 des R. G. B., verfügt. —

Digitized by Google

förmlicheren Verfahren zuweisen wollte. Hiernach sind als Vergehen nur solche strafbare Handlungen erklärt worden *), welche entweder schon an und für sich wegen ihrer relativ-größeren Schwere oder Gefährlichkeit für die rechtliche Ordnung, eine Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder selbst von noch längerer Dauer nach sich ziehen, und welche zugleich häufig eine schwierigere, zum Theile das Gutachten von Sachverständigen erfordernde Beurtheilung bedingen; — oder bei welchen ein politisches Moment mitbetheiligt erscheint. — — Folgerichtig hiermit mußte die höchste Gesetzgebung für die vielleicht sehr kurze Zeit der Fortdauer der bisherigen Verfahrens-Vorschriften, die Strafgerichtsbarkeit und das Verfahren über Vergehen um so mehr in denjenigen (ad a genannten) Kronländern den collegial-organisirten k. k. Criminal-Gerichten nach den Vorschriften für's Criminal-Verfahren zuweisen, als in eben diesen Kronländern bisher die Strafgerichtsbarkeit über schwere Polizei-Uebertretungen (also auch über die daraus nunmehr als Vergehen ausgeschiedenen) nicht blos von einem Einzeln-Richter, sondern sogar nur von einem politischen Beamten, der häufig nicht einmal geprüfter Justizmann ist, ausgeübt worden ist.

In der zweiten angedeuteten Beziehung (zu b) haben die für die genannten Kronländer bestehenden Verfahrens-Gesetze angeordnet, daß bei vielen, besonders wichtigen und in den bisherigen Gesetzen namentlich aufgezählten Straffällen, die unteren Gerichte sowohl ihre Beschlüsse über die Ablassung von dem weiteren Verfahren bei Voruntersuchungen, als auch ihre Endurtheile vor der Ausfertigung, unter anderen auch „wegen der Wichtigkeit des Verbrechens" an das höhere Gericht, nemlich die Strafgerichte erster Instanz an das Appellationsgericht, und dieses in einigen sehr wenigen Fällen sogar an den obersten Gerichtshof vorzulegen haben **). — Diese Bestimmungen mußten nun den durch das dermalige Strafgesetz eingeführten, theilweise nur neuen Benennun-

---

*) Vergl. die oben in der Einleitung S. 18—20 vorkommende Aufzählung aller Vergehen. —

**) Hinsichtlich der Beschlüsse der Ablassung von den Voruntersuchungen ist dieser Gegenstand zuletzt durch das an sämmtliche Appellationsgerichte erlassene Justizhofdecret vom 28. December 1837, Nr. 246 der J. G. S., geregelt worden. — Hinsichtlich der Endurtheile sind in der angeführten Beziehung, so weit es sich nämlich um die Vorlage „wegen Wichtigkeit der strafbaren Handlung" handelt, bisher die §§. 433, 434, 442 des I. Theils der St. G. B., und die Hofdekrete vom 25. Juni 1808, Nr. 849 der J. G. S. und vom 27. November 1816, Nr. 1297 der J. G. S., und für die bisherigen schweren Polizei-Uebertretungen im analogen Falle der §. 407 des II. Theils des St. G. B. maßgebend gewesen.

Digitized by Google

gen, theilweise auch ganz neu festgestellten strafbaren Handlungen angepaßt werden. —

Diese beiden so eben unter a und b dargelegten Aufgaben hat nun der vorstehende Artikel III erfüllt, und zwar in der zweiten der hier angedeuteten Beziehungen mit jener klugen Mäßigung, daß die erwähnte Vorlegung der Acten von Amtswegen an ein höheres Gericht wegen Ablassung von Voruntersuchungen nur auf die in öffentlicher Beziehung gefährlichsten Fälle, aber selbst hinsichtlich der Endurtheile nur auf besonders wichtige Fälle eingeschränkt worden ist.

Durch diese Verfügung des vorstehenden Artikel III wurde daher auch den Bestimmungen der eben erst in der Anmerkung bezogenen Gesetzesstellen in so weit derogirt, daß dadurch an die Stelle der in diesen Vorschriften enthaltenen namentlichen Aufzählung von einzelnen Verbrechen und Vergehen, bei welchen die gedachte Vorlegung „wegen Wichtigkeit der strafbaren Handlung" statt zu finden hat, die in dem vorstehenden Artikel III, d. h. die in den hier bezogenen Paragraphen des neuen Gesetzes namhaft gemachten Straffälle getreten sind. —

Die vorstehende Vorschrift hat jedoch die eben erwähnte Gesetzes-Abänderung wortscharf auf jene Gesetzesstellen eingeschränkt, wo diese Vorlegung „wegen Wichtigkeit der strafbaren Handlung" statt zu finden hat. — Hieraus folgt daher zweifellos, daß alle übrigen Anordnungen des mehrerwähnten Strafgesetzes, in so weit sie eine analoge „Vorlegung der Acten" auch noch „aus anderen Gründen," z. B. wegen der Beweisesart, wegen der Wichtigkeit der Strafe u. s. f. anordnen, nemlich die §§. 435, 443, 446 und 447 des I. Theils und §§. 400—402 und 407 des II. Theils und die dazu gehörigen Novellen, durch den obigen Artikel III nicht aufgehoben und in keiner Weise berührt worden sind. —

In der zweiten Reihe der vorerwähnten Ländergruppen, für welche bei Einführung des neuen Strafgesetzes hinsichtlich der Strafgerichtsbarkeit, der Competenz der Strafgerichte und des Strafverfahrens insbesondere Vorsorge getroffen werden mußte, erscheinen

2. diejenigen Kronländer, in welchen die provisorische St. P. O. vom 17. Jänner 1850 in Geltung steht.

In Beziehung auf diese Länder stellte sich in den angegebenen drei Beziehungen nur in so ferne eine Abänderung an den bestehenden gesetzlichen Vorschriften als nöthig dar, als:

Erstens: die Bestimmungen in Ansehung der Competenz der dreierlei Arten von Strafgerichten (Landesgerichte an der Stelle der früheren Schwur-Gerichte — Bezirks-Collegial-Gerichte und Bezirks-Einzeln-Gerichte) dem neuen Strafgesetze zu adaptiren; — ferner

Digitized by Google

Zweitens: die aus der Unterstellung der durch den Inhalt von Druckschriften begangenen strafbaren Handlungen unter das gemeine Strafrecht (vergl. oben Artikel I) consequent folgende Aufhebung auch all' jener Besonderlichkeiten zu verfügen war, welche in Beziehung auf die Competenz der Strafgerichte und das Strafverfahren noch für die s. g. Preß-Vergehen bestanden hatten; — endlich mußte

Drittens: ein Strafgericht und Strafverfahren für dasjenige Verbrechen, nemlich den Hochverrath, bestimmt werden, für welches seit Einführung der mehrgenannten Strafproceßordnung bisher weder das Eine noch das Andere festgesetzt war.

Diesen dreifachen Zweck zu erreichen, sind die beiden kaiserlichen Verordnungen vom 27. Mai 1852, Nr. 118 und 119 des R. G. B., bestimmt *).

In diesen Ländergruppen erscheinen dießfalls

3. die Königreiche Ungarn, Croatien und Slavonien, die serbische Woiwodschaft und das Temeser-Banat. — In diesen Ländern ist aber (wie schon in der Einleitung Seite 68 in der Anmerkung) ausgeführt wurde, die Strafgerichtsbarkeit in einer, der St. P. O. vom 17. Jänner 1850 analogen dreigliedrigen Eintheilung ebenfalls unter dreierlei Arten von Strafgerichten vertheilt, nemlich unter die Landesgerichte; ferner unter die collegialorganisirten Bezirks-Gerichte erster, und endlich unter die mit Einzeln-Richtern fungirenden Bezirks-Gerichte zweiter Classe; ebenso ist durch die ebenda berufenen kaiserlichen Verordnungen in den Jahren 1849 und 1850 das früher daselbst bestandene, zum Theile sehr schwankende und je nach Verschiedenheit der Stände auch sehr ungleichartige Strafverfahren provisorisch in einigen Hauptpunkten geregelt worden, so daß der Einführung des neuen materiellen Strafgesetzes in Beziehung auf die mehrfach angedeuteten drei Momente in diesen Kronländern keine praktische Schwierigkeit entgegentreten kann, und daß man nur nöthig hatte, die bestehenden Vorschriften hinsichtlich der Competenz der Strafgerichte der neuen Classification der strafbaren Handlungen anzupassen, was denn auch durch die kaiserliche Verordnung vom 27. Mai 1852, Nr. 120 des R. G. B., geschehen ist **).

---

*) Die ausführliche Erklärung dieser zwei, so wie der nachfolgend unter 3. und 4. bezeichneten zwei weiteren kaiserlichen Verordnungen muß, um bei meiner Erläuterung durchaus die legale Ordnung des Gesetzes selbst beizubehalten, den im Texte dem Strafgesetze nachfolgenden Verordnungen selbst vorbehalten bleiben. —

**) Vergl. die Anmerkung vorne auf Seite 94.

Digitized by Google

Eine ganz besondere Berücksichtigung und Regelung bedurfte endlich in den angegebenen Beziehungen

4. das Großfürstenthum Siebenbürgen.

Man mußte daselbst

a) den Hermannstädter-Bezirk (das ehemalige Sachsenland)

b) von allen übrigen Theilen Siebenbürgens unterscheiden.

In den letzteren (ad b) hatte der um das Land hochverdiente Civil- und Militär-Gouverneur Baron Wohlgemuth gleichzeitig mit der schon oben (Seite 84 lit. c) erwähnten Einführung des österreichischen Strafgesetzbuches vom 3. September 1803 sammt Novellen (und zwar sowohl in seinem materiellen, als auch im processualischen Theile) durch Verordnungen vom 13. März und 28. April 1850, 31. Jänner und 1. März 1851 (im Landesgesetzblatte für Siebenbürgen Nr. 13, 42, 54 und 55) eine provisorische, dem ebenerwähnten Strafgesetze adaptirte Strafgerichts-Verfassung, und zwar anfänglich nur durch ambulante Criminal-Commissionen, dann aber durch Einsetzung von sechs collegial-organisirten Strafgerichten für die Verbrechen, und von siebzehn Strafgerichts-Exposituren (Einzelnrichtern) für die Thatbestandserhebungen über Verbrechen und für das gesammte Strafverfahren über schwere Polizei-Uebertretungen, und als zweite Instanz eine provisorische k. k. Straf-Obergerichts-Commission zu Hermannstadt eingeführt, und diese Justizbehörden üben in den genannten Theilen des Landes auch wirklich bis zur Stunde das Strafverfahren nach Maßgabe des Strafgesetzes vom 3. September 1803 aus.

Anders hingegen war es und blieb es vor der Hand noch faktisch in dem (ad a genannten) Hermannstädter-Bezirke. Hier gelten zur Stunde auch in Beziehung auf die Strafgerichts-Verfassung, Competenz und Strafverfahren noch ganz die alten Institutionen, wornach über die nach den alten Gesetzen (vergleiche oben beim Artikel I Seite 84 lit. d) zu beurtheilenden strafbaren Handlungen je nach Umständen die verschiedenartigsten Behörden, die Judicate, Magistrate, Stuhlsamt, Stadthanenamt, Gerichtstafel, die Nations-Universität, früher auch noch das siebenbürgische Gubernium und die siebenbürgische Hofkanzlei u. s. f. und nach den mannigfaltigsten Procedurs-Vorschriften zu erkennen haben.

Diesen mannigfaltigen, wenn auch im gegenwärtigen Augenblicke thatsächlich noch bestehenden Einrichtungen ein Ziel zu setzen, und für das ganze Kronland Siebenbürgen eine gleichförmige Gerichtsverfassung herzustellen, ist die Aufgabe, welche die von dem Justizminister über A. h. Ermächtigung des Landesfürsten mit Verordnung vom 27. April 1852, Nr. 103 des R. G. B., verfügte „Bestellung von provisorischen Gerichten im Großfürstenthum Siebenbürgen" zu verwirklichen hat, und welche in Beziehung auf die Strafgerichte gewiß auch noch vor dem 1. September 1852, an welchem Tage das neue Straf-

Digitized by Google

geſetz in Wirkſamkeit zu treten hat, verwirklicht ſein wird. Nach Maßgabe dieſer proviſoriſchen Organiſation wird die Strafgerichtsbarkeit in erſter Inſtanz theils von proviſoriſchen k. k. (collegial-organiſirten) Landesgerichten, theils von Bezirks-Einzeln-Gerichten, in zweiter von dem proviſoriſchen Oberlandesgerichte zu Hermannſtadt und in dritter vom oberſten Gerichtshofe in Wien ausgeübt werden. — Mit Rückſicht auf dieſe neue, hiernach für den Zeitpunkt der Wirkſamkeit des neuen Strafgeſetzes als wirklich beſtehend vorauszuſetzende Gerichts-Verfaſſung in Siebenbürgen, handelte es ſich hinſichtlich der Einführung des Strafgeſetzes nur mehr darum, auch die Competenz dieſer neuen Strafgerichte ſo wie das Strafverfahren demſelben zu adaptiren. Dieß konnte am angemeſſenſten dadurch ausgeführt werden, daß man ſich hierbei denjenigen Beſtimmungen anſchloß, welche dießfalls in ſolchen Kronländern angeordnet wurden, die mit dieſer neuen proviſoriſchen Gerichts-Verfaſſung Siebenbürgens die analogeſten Einrichtungen, nemlich ebenfalls nur einerlei Art von collegial-organiſirten Strafgerichten haben, d. i. mit den oben unter Zahl 1 (Seite 90 — 94) genannten Kronländern; um ſo mehr, als ja dieſe Einrichtung in Folge der eben erſt (Seite 95) erwähnten Wohlgemuth'ſchen Verordnungen in dem größeren Theile Siebenbürgens ſich als bereits beſtehend darſtellt, und daher um ſo leichter im ganzen Lande ausführbar ſein wird. Es wurde hiernach durch die kaiſerliche Verordnung vom 27. Mai 1852, Nr. 121, verordnet, daß die Strafgerichtsbarkeit über Verbrechen und Vergehen den proviſoriſchen k. k. Landes-Gerichten, jene über die Uebertretungen aber den proviſoriſchen k. k. Bezirks-Einzeln-Gerichten, und zwar erſtere nach den im Strafgeſetze vom 7. September 1803 für das Criminal-Verfahren, die zweite aber nach den für das Verfahren über ſchwere Polizei-Uebertretungen gegebenen Vorſchriften zukommen ſoll *).

Artikel IV.

Nach Maßgabe dieſes Strafgeſetzes kann vom Tage ſeiner Wirkſamkeit angefangen nur dasjenige als Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung behandelt und beſtraft werden, was in demſelben ausdrücklich als Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung erklärt wird.

Was die ältere Jurisprudenz mit dem Satze: „Nullum crimen et nulla poena sine lege"; — was die mehreſten neueren deutſchen Strafgeſetze in unverkennbarer Nachbildung des Art. IV des franzöſiſchen Code pénal, ungefähr mit

*) Vergl. übrigens die Anmerkung auf Seite 95.

Digitized by Google

der Anordnung: „nur jene Handlungen und Unterlassungen, die vorher (ehe sie begangen werden) mit einer Strafe bedroht waren, können gestraft werden" — — zu erreichen strebten, das hat Oesterreich's Strafgesetzgebung schon seit nahebei sieben Jahrzehenden*) mit eiserner Consequenz wenigstens in jenen Theilen des großen Kaiserstaates, welche sich der Wohlthat eines systematischen und sicheren Strafcodexes erfreuten, seinen Gerichtshöfen zur unverbrüchlichen Norm gesetzt, wie der vorstehende, wörtlich aus dem Gesetze vom 3. September 1803 herübergenommene Artikel IV darthut.

Wenn jene Länder Oesterreich's, die sich so lange gegen die Einführung des österreichischen Strafgesetzbuches sträubten, aus diesem auch nur die vorstehende Bestimmung erlangt hätten, so würden sie damit allein schon eine der größten Segnungen der Codification gewonnen, und einen ungeheueren Fortschritt in der Gerechtigkeit gemacht haben. In diesem Grundsatze liegt die Gewähr gegen Machtsprüche sogenannter Cabinets-Justiz, der Damm gegen maß- und bodenlose Willkühr der Richter; er allein verbürgt das Wesen der strafenden Gerechtigkeit, wie sie im Rechts-Staate, nicht nach subjectiven und wechselnden Maximen, sondern nach objectiven, unabänderlichen, und für Alle gleichen Normen geübt werden soll.

---

*) Der §. 1 des ersten Theiles des Josefin. Strafgesetzes vom 2. April 1787 sagte wörtlich: „als Criminal-Verbrechen sind nur diejenigen gesetzwidrigen Handlungen anzusehen und zu behandeln, welche durch gegenwärtiges Strafgesetz als solche erklärt werden" und der §. 13 eben jenes Gesetzes fügte noch hinzu: „Der Criminalrichter ist an die buchstäbliche Beobachtung des Gesetzes gebunden, so weit in demselben auf die Missethat die Größe und Gattung der Strafe genau und ausdrücklich bestimmt ist." — Eben so bestimmte der §. 1 des zweiten Theiles jenes Gesetzes: „Was als ein politisches Verbrechen zu behandeln sei, muß einzig durch gegenwärtiges Strafgesetz bestimmt werden. Die in diesem Gesetze nicht ausdrücklich genannten Handlungen gehören unter die politischen Verbrechen nicht." Der §. 1 des St. G. B. für Westgalizien vom 17. Junius 1796 bestimmte: „Als Verbrechen können aber nur jene gesetzwidrigen Handlungen und Unterlassungen angerechnet werden, welche in diesem Gesetzbuche für Verbrechen erklärt sind." — Diese Bestimmung bezog sich auf beide Kategorien von strafbaren Handlungen, welche durch das westgalizische St. G. B. normirt wurden, da sie in demselben unter dem gemeinsamen Namen: „Verbrechen" umschlossen, und dort (§. 2) in „Criminalverbrechen" und „Civilverbrechen" eingetheilt wurden.

Der Artikel IV der Einleitung in das St. G. B. vom 3. September 1803 setzte fest: „Als ein Verbrechen jedoch, und ebenso als eine schwere Polizei-Uebertretung, kann nur dasjenige behandelt und bestraft werden, was in diesem Strafgesetze ausdrücklich für ein Verbrechen oder eine schwere Polizei-Uebertretung erkläret wird."

Digitized by Google

Durch diese positive Vorschrift unseres Gesetzes, in der man die Nominal-Definition von den in unserem Strafgesetze vorkommenden strafbaren Handlungen erkennen kann, werden, wenn man sie in ihre Bestandtheile auflöset, zunächst zweierlei Bestimmungen verfügt, daß nemlich

a) nur dasjenige als Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung „behandelt" werden könne, was in demselben „ausdrücklich" als solches erkannt ist; — und daß

b) derlei Handlungen nur in soferne „bestraft" werden dürfen, als dieß in dem Gesetze „ausdrücklich" angeordnet ist.

Der Nerv dieser gedoppelten Verfügung liegt nun allerdings in dem Worte: „ausdrücklich," welches erst von dem Strafgesetze vom Jahre 1803, und aus ihm beibehalten vom gegenwärtigen Strafgesetze zu der (außerdem gleichlautenden) Verfügung der früheren Strafgesetze hinzugefügt, und wodurch eben angedeutet worden ist, daß hiermit etwas neu Hinzukommendes, und einer besonderen Anordnung Bedürftiges verfügt werden wollte*), worauf daher auch ein besonderer Nachdruck liegt — Eine „ausdrückliche" Erklärung nennt aber schon der gemeine, und gar der juridische Sprachgebrauch**), im Gegensatze einer „stillschweigenden", diejenige, welche durch solche Zeichen geschieht, die unter Voraussetzung einer gemeinsamen Annahme oder eines allgemeinen Einverständnisses über den Sinn dieser Zeichen (z. B. über ein gewisses Idiom) für alle damit bekannten Menschen unter allen (in concreto wie immer gearteten) Umständen die nemliche Bedeutung haben. Da es sich aber im vorliegenden Falle um die „ausdrückliche Erklärung eines Gesetzes" handelt, und der Gesetzgeber sich zur Erklärung seines gesetzgebenden Willens keiner anderen Zeichen als der „Worte" zu bedienen pflegt, so kann der von dem Artikel IV ge-

---

*) Vergleiche oben in der Anmerkung auf Seite 98 den §. 1 des ersten Theiles des Josefinischen Strafgesetzes vom Jahre 1787 und den damit übereinstimmenden §. 1 des westgalizischen Strafgesetzes, in welchen die nemliche Anordnung, nur mit Weglassung des Wörtchens „ausdrücklich" vorkommt. — Allerdings aber hatte der §. 1 des zweiten Theiles des genannten Josefinischen St. G. B. dieses Wörtchen bereits eingeschoben, und noch überdieß nach der bei diesem Gesetze üblich gewesenen Methode, wornach alle von dem Gesetzgeber mit besonders großem Nachdrucke zu beachten gewünschte Worte in auffallend größeren Lettern gedruckt wurden, mit eben diesen Lettern gedruckt.

**) Der §. 863 des österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches sagt z. B. wörtlich: „Man kann seinen Willen nicht nur ausdrücklich durch Worte und allgemein angenommene Zeichen, sondern auch stillschweigend durch solche Handlungen erklären, welche mit Ueberlegung aller Umstände keinen vernünftigen Grund, daran zu zweifeln, übrig lassen."

Digitized by Google

brauchte Ausdruck: „ausdrücklich" nur als gleichbedeutend mit: **„in Worten bestimmt"** verstanden, d. h. es kann nur diejenige Handlung als Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung behandelt werden, auf welche die Worte einer, diese Handlung als strafbar erklärenden, Gesetzesstelle „nach ihrer eigenthümlichen Bedeutung", das will sagen: „nach dem ihnen in dem allgemeinen Sprachgebrauche und Verständnisse insbesondere zukommenden Sinne" anwendbar sind. Es muß daher eine Handlung, um strafbar „nach Maßgabe dieses Strafgesetzes" zu sein, im Gesetze eigens oder insbesondere schon durch die Worte (expresse — plane — aperte — significanter), und nicht etwa bloß durch die aus Combinationen zu erschließende Absicht (elocutione expressum, non solum intellectu percipiendum) als strafbar bezeichnet sein. — Das Nemliche gilt daher auch in Ansehung der „Bestrafung" der Handlung, so daß auch auf jede in diesem Gesetze „ausdrücklich für strafbar erklärte Handlung" nur diejenige Strafe angewendet werden darf, welche von eben demselben sowohl in quali als in quanto „mit Worten bestimmt" erscheint. Die Bestimmung des Gesetzes, daß nach Maßgabe des Gesetzes überhaupt keine Strafe verhängt werden dürfe, die nicht ausdrücklich angeordnet ist, schließt nemlich mit logischer Nothwendigkeit auch die Beschränkung ein, daß auf eine strafbare Handlung in concreto auch keine andere Art (Qualität) von Strafübeln angewendet, und daß bei der Ausmessung der Strafe für dieselbe auch kein besonderer, die Strafbarkeit erhöhender Erschwerungsumstand in die Wagschale gelegt werden dürfe, welche nicht in dem Gesetze ausdrücklich auch für diesen Fall angeordnet erscheinen.

Daraus geht nun als unmittelbare Folge hervor, daß bei der Entscheidung der Doppelfrage: „ob eine Handlung nach diesem Strafgesetze überhaupt strafbar sei, und welche Strafart, so wie welche besonderen Erschwerungsumstände bei der Ausmessung der Strafe berücksichtiget werden dürfen" — von unserem positiven Gesetze die Auslegung des Gesetzes sowohl nach der in der heutigen Doctrin sogenannten Gesetzes-, als auch nach der Rechts-Analogie geradezu ausgeschlossen ist.

Die erstere, nemlich die Gesetzes-Analogie (interpretatio extensiva ad exemplum legis), fände Statt, wenn irgend eine in dem Gesetze ausdrücklich nur für einen bestimmten Fall angeordnete Vorschrift wegen Gleichheit des Grundes auch auf einen anderen, in dem Gesetze ausdrücklich nicht entschiedenen Fall ausgedehnt würde; — während bei der Rechts-Analogie (interpretatio extensiva ex sententiâ legis) ein im Gesetze ausdrücklich nicht entschiedener Fall nach einer Norm entschieden würde, die man nicht aus einer einzelnen Gesetzesstelle oder aus der im Gesetze vorkommenden ausdrücklichen Entscheidung eines einzelnen Falles herzuholen, sondern aus dem

Digitized by Google

Geiſte des ganzen, dem Geſetze zu Grund liegenden, Rechtsſyſtems, d. h. aus den Gründen der im Geſetze vorkommenden allgemeinen Beſtimmungen, oder aus der inneren Uebereinſtimmung der für mehrere und verſchiedene ſpecielle Vorſchriften des Geſetzes ſprechenden Gründe unter einander, zu abſtrahiren vermag. — Beiden dieſer Analogien liegt daher derſelbe leitende Gedanke: „ubi eadem ratio, eadem lex“ — nur in engerer oder weiterer Auffaſſung zu Grunde, d. h. die Entſcheidung eines im Geſetze nicht ausdrücklich entſchiedenen Falles geſchieht in beiden Fällen durch die Auslegung nach folgender Schlußfolgerung: „Weil derſelbe Grund, oder dieſelben Gründe, die den Geſetzgeber zu einer gewiſſen Entſcheidung in dem einen Falle, oder überhaupt zu gewiſſen Vorſchriften beſtimmt haben, auch auf einen im Geſetze nicht ausdrücklich beſtimmten Fall Anwendung finden, ſo ſei auch dieſer Fall in Angemeſſenheit oder conſequenter Geltendmachung dieſer Gründe zu entſcheiden.“ — Beiſpiele mögen dieß erläutern:

Wenn es ſich z. B. um die Frage handeln würde, ob derjenige, der im Falle des im §. 118, lit. c unſeres Geſetzes bezeichneten Verbrechens der Münzverfälſchung (durch Werthsverringerung echter Münzen) die Theile, um welche die echten Geldſtücke verringert worden, geſchenkweiſe an ſich gebracht, d. h. mit dem beſtimmten Bewußtſein ihres verbrecheriſchen Urſprunges zum Geſchenke angenommen hat, als Theilnehmer an dieſem Verbrechen, daher ſelbſt gleichfalls als Verbrecher behandelt werden könne, ſo müßte die Frage nach dem beſtimmten Wortlaute des Geſetzes verneinend entſchieden werden, denn der §. 120 erklärt in dem vorausgeſetzten Falle ausdrücklich nur denjenigen als Verbrecher, der ſolche Theile „an ſich löſet.“ Unter dem „an ſich löſen — einlöſen — auslöſen“ verſteht aber der unbeſtrittene deutſche Sprachgebrauch nur ein „entgeltliches“ — gegen ein Aequivalent — gegen Entſchädigung oder Ausgleichung, nie aber ein unentgeltliches oder geſchenkweiſes Anſichbringen, und es wäre hiernach die Schlußfolgerung, daß doch der Geſetzgeber in zwei ganz analogen Geſetzesſtellen (§§. 185 und 196) den vorausgeſetzten Fall (beim Diebſtahle, bei der Veruntreuung und dem Raube nemlich) durch den Gebrauch des Wortes: „an ſich bringen“ (welches allerdings ſowohl das entgeltliche als unentgeltliche Sichzuwenden in ſich ſchließe) ſpeciell anders, nemlich bejahend entſchieden habe, und daß man ſofort dieſe ſpecielle Entſcheidung wegen der Gleichheit der ratio legis in all' dieſen Fällen auch auf die Theilnahme an der Münzverfälſchung übertragen dürfe, unzuläſſig; weil durch eine ſolche Ausdehnung der ſpeciellen Entſcheidung des einen Falles auf einen anderen im Geſetze nicht ausdrücklich entſchiedenen Fall (Geſetzes-Analogie) eine Handlung als Verbrechen behandelt würde, die im Geſetze nicht eigens durch Worte als Verbrechen erklärt iſt, und es muß dahin geſtellt bleiben, ob denn nicht der Geſetzgeber viel-

Digitized by Google

leicht doch gute Gründe hatte, trotz der scheinbaren Gleichheit des Grundes in all' den vorausgesetzten Fällen, — bei der Münzverfälschung nur den entgeltlichen Ansichbringer (den Käufer, Mäckler u. s. f.) solcher Münztheile, nicht aber den Geschenknehmer für strafbar zu erklären, wie dieß von dem Gesetze auch wirklich in mehreren, dem Falle der Frage noch viel näher liegenden Fällen (§§. 471—477) mit Einschränkung nur auf entgeltliche Erwerbungsarten geschehen ist. —

Als Beispiel einer solchen ausdehnenden Erklärung des Gesetzes aus der Rechts-Analogie möge folgender Fall dienen, der sofort nach der Vorschrift unseres Gesetzes, das nach dem Obigen auch die Rechtsanalogie ausschließt, ebenfalls nicht als Verbrechen erklärt werden dürfte. — Der A weiß, daß auf seinen persönlichen Feind B unschuldig der Verdacht einer vorgekommenen Brandlegung fiel, welche nach dem sicheren Wissen des A vielmehr von dem C verübt worden ist. Der B wird nun, ohne daß übrigens A hierbei irgendwie positiv mitgewirkt hat, und ohne daß er als Zeuge vernommen oder zur Zeugenschaft auch nur aufgefordert worden wäre, durch eine unglückselige Verkettung von blendenden Verdachtsgründen (obgleich in Wahrheit unschuldig) der Schuld überwiesen und zu vieljähriger Kerkerstrafe verurtheilt, während der wirklich Schuldige, C, dem Arme der Gerechtigkeit entschlüpft. A läßt nun dieß Alles geschehen, ohne die Anzeige der gedachten, ihm wohlbekannten Thatverhältnisse dem Gerichte zu machen, weil es ihm eine teuflische Schadenfreude bereitet, daß sein persönlicher Feind B, obgleich unschuldig, jene Strafe zu erleiden habe. — Die vorstehende Unterlassung läßt sich nun, wenn man nicht den Worten des Gesetzes Zwang anlegen will, unter keine Gesetzesstelle subsumiren, wodurch dieselbe ausdrücklich als ein Verbrechen erklärt würde, und sie darf daher auch nicht als Verbrechen behandelt werden, wenn man auch für die Strafbarkeit derselben etwa folgende Betrachtungen geltend machen könnte: „Diese Unterlassung stelle sich im Geiste des Gesetzes als höchst strafwürdig dar, denn dasselbe habe ja auch in anderen sehr gefährlichen Fällen bloße Unterlassungen als Verbrechen erklärt *); es bestrafe namentlich die bloße Unterlassung der Hinderung eines jeden Verbrechens (§. 212), gleichwie auch die Verhehlung von Anzeigungen eines jeden Verbrechens und Verbrechers (§. 214) und in mehreren Fällen selbst die Nichtanzeige eines Verbrechens (§§. 61, 215): es werde daher um so gewisser im vorliegenden Falle Strafe eintreten lassen wollen, wo die ebenerwähnte dreifache Verletzung zusammengehäuft eintrete, indem da nicht nur die widerrechtliche Einkerkerung des

*) Vergl. eben die Anmerkung auf Seite 59.

Digitized by Google

B nicht gehindert, sondern auch die zur Entdeckung des wahren Thäters führenden Anzeigungen verschwiegen *) und das Verbrechen des C nicht angezeigt werde; — das Gesetz erkläre ferner die Unterlassung der Anzeige einer wenn auch ursprünglich rechtmäßig vorgenommenen Verhaftung an die Obrigkeit als Verbrechen (§. 93), sobald sich die Fortdauer dieser Verhaftung als illegal darstelle; — es nehme namentlich die persönliche Freiheit der Staatsangehörigen so kräftig in Schutz, daß es Verletzungen derselben zum Theile als Verbrechen (§§. 90, 93, 95 und 96) oder doch sonst als strafbar erkläre (§. 331); — es schütze endlich auch durch strenge Strafen die Ehre Jedermanns gegen ungegründete Beschuldigung von strafbaren Handlungen und namentlich gegen falsche Beschuldigung wegen eines Verbrechens, wenn dadurch insbesondere die persönliche Freiheit des Verläumdeten leiden könnte (§. 209) u. s. f. Alle diese Erwägungen könnten vielleicht als rationes de lege ferenda geltend gemacht werden, um für den erwähnten und für ähnliche Fälle in einem künftigen Gesetze vorzudenken **), allein sie dürfen nach dem bestimmten Veto des obigen Artikels IV den österreichischen Richter nicht berechtigen, einen solchen Fall durch die dargelegte Rechts-Analogie wider den klaren — den angegebenen Fall ausdrücklich nicht einschließenden — Wortlaut des positiven Gesetzes (nach der lex lata) als Verbrechen zu stempeln. —

In ähnlicher Weise darf der Richter auch in Beziehung auf Bestrafung, z. B. bei der Uebertretung der Verleitung eines Beamten zum Mißbrauche der Amtsgewalt (§. 311) nebst der dort ausdrücklich bestimmten Strafe nicht auch noch die Nebenstrafe des Erlages des angebotenen oder wirklich gegebenen (Bestechungs-) Geschenkes verhängen dürfen, weil diese Nebenstrafe bei der ebengenannten Uebertretung vom Gesetze ausdrücklich nicht angeordnet ist, obgleich für die Anwendung auch dieser Nebenstrafe die offenbarste Gesetzes-Analo-

*) Die von dem dermaligen Gesetze (im §. 214) dem Ausdrucke: „verheimlichet" beigefügte positive Erklärung schließt die Subsumtion des obigen Falles unter den Wortlaut auch dieses Paragraphes ganz entschieden aus.

**) Die obenerwähnte Abhilfe enthält zugleich die Antwort auf den oft gehörten Einwurf: „daß bei einer so exclusiven Vorschrift, wie sie unser obiger Artikel IV enthalte, gar leicht eine an und für sich (aus dem Standpunkte des rationellen Rechtes) strafwürdige Handlung ungestraft bleiben werde." — Sollten wirklich derlei gewiß äußerst seltene Fälle in der Wirklichkeit vorkommen, so wird ihnen für die Zukunft gar leicht eine Novelle begegnen können; hinsichtlich der Vergangenheit aber ist es gewiß vorzuziehen, daß irgend ein einzelner strafwürdiger Fall ungestraft bleibe, als daß die Gesetzgebung mit dem Verlassen des obigen Satzes auch eines der mächtigsten Palladien der Rechts-Gewißheit aufgäbe! (Vergl. oben Seite 98.) —

Digitized by Google

gie ſpräche, da ſie bei dem gleichartigen und ſogar gleichbenannten Verbrechen von dem Geſetzgeber ausdrücklich angeordnet erſcheint (§. 105). —

Eben ſo wenig dürfte (mit etwaiger Anwendung der Rechtsanalogie) bei dem Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit durch gefährliche Bedrohung einer obrigkeitlichen Perſon in Amtsſachen (§. 81) der ſpecielle Erſchwerungsgrund, daß mit Mord oder Brandlegung gedroht worden iſt, mit der Rechtswirkung geltend gemacht werden, um etwa deßhalb den im zweiten Theile des §. 82 beſtimmten höheren Strafſatz eintreten zu laſſen, obgleich dieß im Geiſte des Geſetzes gelegen ſein würde, da daſſelbe nicht nur bei den zwei analogeſten Verbrechen der Erpreſſung und gefährlichen Drohung (§§. 98 und 99) vermöge beſonderer Anordnung (§. 100), ſondern auch bei mehreren anderen analogen Verbrechen (§§. 76 und 78), vermöge der ganz allgemeinen Faſſung der dießfälligen Geſetzesſtellen (§§. 77 und 79), eben jenen ſpeciellen Erſchwerungs-Umſtand zur Begründung eines höheren Strafſatzes in Geltung ſetzt. Dieſe ausdehnende Erklärung des Geſetzes wäre ungeſetzlich, da in dem in Frage geſtellten Falle von dem Geſetze (§. 82) das Eintreten eines höheren Strafſatzes ausdrücklich nur von einem der daſelbſt genannten drei Umſtände abhängig gemacht wird, darunter aber der obenerwähnte insbeſondere nicht vorkommt. —

So unbeſtreitbar aber immerhin ſich nach der klaren Vorſchrift dieſes Artikels die Ausſchließung ſowohl der Geſetzes-, als der Rechts-Analogie in dem öſterreichiſchen Strafgeſetze in Beziehung auf die obige Doppelfrage: „Was iſt ſtrafbar und wie iſt es ſtrafbar?“ darſtellt, ſo muß doch dieſe hochwichtige Beſtimmung ſchon an der Spitze unſeres Geſetzes mit um ſo größerem Nachdrucke hervorgehoben werden, je mächtiger der Umſchwung ſein wird, den ſie in die praktiſche Jurisprudenz derjenigen unſerer Kronländer bringen wird, wo das öſterreichiſche Strafgeſetz größtentheils noch ganz neu iſt, nemlich in Ungarn, Croatien und Slavonien, der ſerbiſchen Woiwodſchaft und dem Temeſer-Banate und Siebenbürgen, weil in dieſen Ländern durch die Consuetudo (ex usu) allerdings der Entſcheidung von Strafrechtsfällen per analogiam, ſowie der Ausmeſſung der Strafe „secundum liberum arbitrium judicis“ ein großer Spielraum eingeräumt war, und weil bei der Mangelhaftigkeit, Ungewißheit und theilweiſen Grauſamkeit der unmittelbaren Entſcheidungsquellen dem ſubjectiven Ermeſſen des Richters ein weit größerer Spielraum ſogar zugeſtanden werden mußte, um die Entſcheidungen wenigſtens mit der natürlichen Gerechtigkeit in Einklang zu bringen.

Allein gerade bei der Neuheit der eben dargelegten Auffaſſungs- und Handhabungs-Weiſe unſeres Strafgeſetzes in den genannten Kronländern iſt es von um ſo größerer Wichtigkeit, zugleich auf die Vorſichten und Einſchrän-

Digitized by Google

kungen hinzuweisen, mit welchen die Auslegungs-Regel des vorstehenden IV. Artikels gebraucht werden muß. Durch eine maßlose Ausschließung aller Analogie bei Erklärung von strafgesetzlichen Vorschriften, oder durch einseitige Auffassung des Wörtchens: „ausdrücklich" in diesem Artikel würde man sich nur zu leicht bis zu der Ungereimtheit einer buchstäblichen Auslegung unseres Gesetzes verirren, und dadurch nicht blos dem (theoretisch-richtigen) Verständnisse dieses Gesetzes, sondern wohl auch der praktischen Strafrechtspflege von anderer Seite her große Gefahren bereiten.

Es sind vorzugsweise drei Irrthümer, vor welchen man sich bei der Anwendung des Artikels IV zu bewahren hat.

Der erste derselben bezieht sich auf das Mißverständniß, welches schon hie und da dem oftgenannten Worte: „ausdrücklich" in denjenigen Fällen unterlegt worden ist, wo unser Strafgesetz neben der allgemeinen oder eigentlich generischen (Gattungs-) Begriffsbestimmung einer strafbaren Handlung entweder

aa) ausdrücklich noch einige Arten (Species) oder Beispiele dieser strafbaren Handlungsweise aufführt, sich also mit positiven Worten in eine Specificirung oder Exemplificirung einläßt, wie dieß z. B. in dem §. 102, vergl. mit §. 101; §§. 199 und 201, vgl. mit §. 197; §§. 336 und 337 u. s. w. a., vgl. mit §§. 335 und 431; §§. 435—458, vgl. mit §§. 434 und 459 u. w. a. geschieht; — oder wo das Gesetz

bb) bei der Begriffs-Bestimmung, die häufig eigentlicher eine Begriffs-Beschreibung der strafbaren Handlung genannt werden kann, unverkennbar (nach dem ganzen Zusammenhange des Wortlautes) die Merkmale der Definition selbst, oder einer angehängten Paraphrase derselben, nur beispielsweise (exemplificative oder demonstrative), aber nicht ausschließend (taxative) aufführt, wie dieß z. B. in dem §. 4, im zweiten Absatze des §. 5, im Nachsatze der lit. c des §. 58, im Anhange des §. 68, im Anhange der ersten Absätze der §§. 101 und 105, im Schlußsatze des §. 197, in den §§. 315, 317, 318 und sehr vielen anderen Paragraphen, insbesondere des zweiten Theiles unseres St. G., geschieht.

Da reicht es, um irgend eine Handlung „nach Maßgabe dieses Strafgesetzes als strafbar behandeln zu können", in den unter aa genannten Fällen schon zu, daß sie nur überhaupt unter den Wortlaut des Gattungs-Begriffes, d. h. unter die generische Definition, die das Gesetz von dieser Handlung gibt, subsumirbar sei, wenn auch kein von den im Gesetze aufgeführten speciellen Beispielen oder Fällen darauf in terminis anwendbar ist: denn dadurch, daß die Handlung noch immerhin in dem Wortlaute der allgemeinen oder

Digitized by Google

Gattungs-Begriffsbestimmung erscheint, ist sie ja auch wirklich noch „ausdrücklich" als strafbar erklärt. —

Ebenso muß in den ad bb genannten Fällen dasjenige, was der Gesetzgeber grundsätzlich angeordnet hat, von den (aus strengem theoretischen Standpunkte nur als Ballast anzusehenden) aufklärenden beispielweisen Zuthaten unterschieden, und bei der Frage, was hiernach als strafbare Handlung anzusehen sei, nur auf das Erstere Rücksicht genommen werden.

Bei der Erklärung der vorstehend bezogenen Gesetzesstellen wird Gelegenheit sein, von dieser in der Natur der Sache, gleichwie im Wortlaute und Geiste des Gesetzes wohlbegründeten Einschränkung des in dem Worte: „ausdrücklich" liegenden Sinnes fruchtbaren Gebrauch zu machen.*)

Ein zweites Mißverständniß dieses Artikels IV läge in der irrigen Ansicht, als ob eine Handlung, welche zwar viele Analogie mit der einen oder anderen in diesem Strafgesetze als strafbar erklärten Handlung hat, aber dennoch von demselben nicht ausdrücklich als Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung erklärt ist, daher auch nicht als solche „nach Maßgabe dieses Strafgesetzes behandelt werden darf, deßhalb auch schon überhaupt nicht strafbar wäre. — Diese Deutung des Artikels IV wäre schon seinem eigenen Wortlaute entgegen, da durch denselben ja ausdrücklich erklärt wurde, daß eine solche Handlung nur nicht „als Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung nach Maßgabe dieses Strafgesetzes" behandelt werden könne, daher

---

*) Wer möchte denn, um wenigstens für die ad bb erwähnte Beziehung ein paar Beispiele zu erwähnen, noch zweifeln, daß allerdings auch derjenige sich der im §. 317 bezeichneten Beschädigung der öffentlichen Beleuchtung schuldig mache, der in der Absicht, die öffentliche Einrichtung zu vereiteln, eine zur öffentlichen Beleuchtung aufgestellte Laterne zwar nicht (wie es der offenbar beispielsweise Wortlaut dieses §. voraussetzt) zerschlägt oder beschädiget, aber sorgfältig unter irgend einem in der Nähe befindlichen und versteckten Behältnisse verbirgt, oder das Licht darin auslöscht u. dgl. —

Wer möchte ferner noch in Abrede stellen, daß derjenige, der in einen öffentlichen Brunnen, Fluß oder Bach todtes Vieh wirft, sich der im §. 398 bestimmten Uebertretung schuldig mache, wenn auch etwa das Wasser desselben den Bewohnern nicht gerade zum Trunke oder Gebräue dienet (wie wieder beispielsweise der Wortlaut des §. 398 voraussetzt), wohl aber von ihnen zum Kochen der Speisen verwendet wird u. dgl. m.? —

Bei der Erklärung und Anwendung im Leben gerade solcher, nicht mit der erwünschten theoretischen Sorgfalt tertirten Gesetzesstellen scheiden sich in der Praxis der gesunde Menschenverstand und schlichte Sinn des redlichen Handhabers des Gesetzes, von der Mückenfängerei und haarspaltenden Rabulisterei des bösartigen Gesetz-Verdrehers! —

Digitized by Google

durch denselben eine anderweitige Behandlung als strafbar keineswegs ausgeschlossen ist. — Dazu aber kommt, daß der Gesetzgeber weiterhin in dem Art. V dieses K. M. P. die Behandlung und Bestrafung anderer, außerhalb des Strafgesetzes liegenden Gesetzes-Uebertretungen nach Maßgabe der dafür bestehenden Vorschriften sogar ausdrücklich aufrecht erhalten, und überdieß im Art. I nur diejenigen anderweitigen Strafgesetze aufgehoben hat, die über einen im gegenwärtigen Strafgesetze vorkommenden Gegenstand in Beziehung auf Bestrafung von Verbrechen, Vergehen oder Uebertretungen verfügt hatten.

Hiernach werden z. B. Ehrenkränkungen, welche zwar noch nicht die nach diesem Strafgesetze (§§. 209 und 487—497) zum Verbrechen der Verläumdung oder zur Uebertretung einer Ehrenbeleidigung erforderlichen Merkmale an sich haben, wie etwa Schmähungen mit Schimpfworten, thätliche Mißhandlungen oder Bedrohungen mit Mißhandlungen, welche nicht öffentlich und nicht vor mehreren Leuten geschehen (vgl. §. 496): — oder vorsätzliche körperliche Gewaltthätigkeiten (Mißhandlungen) und Raufereien, wenn sich in ihnen auch nicht die in den §§. 152—157 und 411—421 vorausgesetzten Merkmale eines Verbrechens oder der Uebertretung der vorsätzlichen körperlichen Verletzung (Beschädigung) oder Mißhandlung erkennen lassen, — — dennoch nicht straflos bleiben, wenn sie nur in irgend einem anderen Gesetze als Gesetzes-Uebertretung erklärt worden sind. Dieß ist nun in Ansehung der eben genannten Handlungen wirklich der Fall hinsichtlich aller jener Länder, für welche das österreichische allgemeine bürgerliche Gesetzbuch vom 1. Juni 1811 in Wirksamkeit steht, indem durch den §. 1339 desselben wörtlich angeordnet wurde: „Die körperlichen Verletzungen, die widerrechtlichen Kränkungen der Freiheit und die Ehrenbeleidigungen, werden nach Beschaffenheit der Umstände entweder als Verbrechen von dem Criminal-Gerichte, oder als schwere Polizei-Uebertretungen, und wenn sie zu keiner dieser Classen gehören, als Vergehungen von der politischen Behörde untersucht und bestraft.“ *) — — — In ähnlicher

*) Das hierzu später erlassene und sämmtlichen Länderstellen kundgemachte Hofkanzleidekret vom 14. März 1812 (in der Sammlung der politischen Gesetze und Verordnungen, Band 38, Seite 160) hat den Inhalt des obigen Gesetz-Paragraphes ausdrücklich bestätiget, und genau bestimmt, welche politische (Polizei-) Behörden zur Untersuchung und Ahndung der oben erwähnten minderen Uebertretungen berufen sind. — Von dieser letzteren Bestimmung ist es nun zwar in neuerer Zeit abgekommen, da durch die Verordnungen vom 27. December 1849, Nr. 49 R. G. B., und 11. Jänner 1850, Nr. 17 R. G. B., so wie durch die Einführungs-Verordnung zur St. P. O. vom 17. Jänner 1850, Art. X, Z. 3, auch derlei mindere (Polizei-) Uebertretungen der Competenz der Gerichte (Justizbehörden) zugewiesen worden sind, und da der schon früher erwähnte Artikel V unseres K. M. P., so wie die dermaligen Compe-

Digitized by Google

Weise wird z. B. auch die Unterlassung der Meldung bei der öffentlichen Sicherheitsbehörde hinsichtlich des Wechsels von Dienstboten zwar nicht nach Analogie des §. 320 dieses Strafgesetzes, in welchem mehrere ähnliche Meldungs-Unterlassungen als Uebertretungen erklärt werden, bestraft werden dürfen, da die Unterlassung dieser Art von Meldung dort ausdrücklich nicht als strafbar erklärt wird, allein dennoch nicht straflos sein, wenn in anderen Gesetzen, z. B. in den in verschiedenen Kronländern oder selbst für einzelne Orte bestehenden Dienstboten- oder Gesinde-Ordnungen, Polizei-Vorschriften oder Local-Anordnungen, die Unterlassung auch dieser Art von Meldung insbesondere als Gesetzes-Uebertretung erklärt wird.

Das wichtigste Mißverständniß endlich, vor welchem bei der Anwendung des Artikels IV gewarnt werden muß, wäre

3. die irrige Voraussetzung, als ob durch denselben bei Auslegung unseres Strafgesetzes die Gesetzes- und Rechts-Analogie überhaupt und in jeder Beziehung ausgeschlossen worden wäre.

Diese, wenn gleich hie und da schon vertretene, Ansicht wäre eben so wenig durch den Wortlaut des Art. IV, als durch den übrigen Inhalt unserer Gesetze gerechtfertiget. — Nicht durch den ersteren, da die vorstehende Auseinandersetzung überzeugt haben dürfte, daß hierdurch die mehrgedachte zweifache Analogie **nur** in Beziehung auf die oftерwähnte Doppelfrage abgeschnitten worden ist. — Noch weniger durch den übrigen Inhalt der österreichischen Gesetze, weil dieselben, und namentlich unser gegenwärtiges Strafgesetz dem Richter für die Geistes-Operation der Auslegung desselben außer den bisher erwähnten keine anderen Schranken gezogen, und ihm sofort die freieste Entfaltung der allgemeinen Auslegungsregeln anheim gestellt hat. In dieser Richtung hat nämlich der menschliche Verstand, hat die Erfahrung von Jahrtausenden und haben die Gesetzgebungen aller Zeiten und Völker schon vorlängst übereinstimmend einige unverletzliche Grundsätze festgestellt, nach welchen die Willens-Erklärung eines Menschen überhaupt gedeutet, und daher auch der Sinn jedes positiven Gesetzes bestimmt werden muß. Man kann diese Regeln nicht richtiger und schärfer wiedergeben, als sie in den §§. 6 und 7 des österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches niedergelegt sind, so daß sie dem Richter nicht blos in jenen Kronländern, für welche dieses Gesetzbuch unmittelbare Geltung hat, und wo sie daher für die Erklärung der Gesetze überhaupt als positive Normen vorgeschrieben erscheinen, sondern auch in denjenigen Ländern, wo dieses Gesetz derzeit noch nicht in Rechtskraft steht (d. i. in Ungarn, Croatien, Slavonien, der serbischen Woi-

---

tenz-Verordnungen vom 27. Mai 1852, Nr. 118, Art. V, Z. 2 und Nr. 120, Art. V, Z. 2, diese Unterstellung unter die Gerichte nicht abgestellt haben.

Digitized by Google

wodschaft, dem Temeser-Banate und Siebenbürgen), zwar nicht als positives Gesetz, doch wohl als vernünftiges oder natürliches — und eben darum als ewiges und unvergängliches Recht, als „die geschriebene Vernunft" zur Darnachachtung dienen müssen. Sie lauten wörtlich:

§. 6.

Einem Gesetze darf in der Anwendung kein anderer Verstand beigelegt werden, als welcher aus der eigenthümlichen Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhange und aus der klaren Absicht des Gesetzgebers hervorleuchtet.

§. 7.

Läßt sich ein Rechtsfall weder aus den Worten, noch aus dem natürlichen Sinne eines Gesetzes entscheiden, so muß auf ähnliche, in den Gesetzen bestimmt entschiedene Fälle, und auf die Gründe anderer damit verwandten Gesetze Rücksicht genommen werden. Bleibt der Rechtsfall noch zweifelhaft, so muß solcher mit Hinsicht auf die sorgfältig gesammelten und reiflich erwogenen Umstände nach den natürlichen Rechtsgrundsätzen entschieden werden.*)

Hiernach darf, ja muß allerdings auch der österreichische Strafrichter dann, wenn er einen Rechtsfall nicht „aus der eigenthümlichen Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhange und in Verbindung mit der klaren Absicht des Gesetzgebers" zu entscheiden vermag, zur Auslegung unseres Strafgesetzes nach der Gesetzes- und Rechts-Analogie in allen jenen Beziehungen seine Zuflucht nehmen, rücksichtlich welcher sie von dem Gesetze nicht insbesondere untersagt wird, was nach dem Vorausgeschickten nur hinsichtlich der ausdehnenden Erklärung des „Ob?" und „Wie hoch?" der Strafbarkeit der Handlungen geschehen ist. —

Zum Schlusse mögen statt vieler, — hier**) nur ein Paar Beispiele darthun, wie fruchtbringend die Auslegung unseres Strafgesetzes sowohl nach der Gesetzes-, als nach der Rechts-Analogie in allen anderen Fällen werden kann, die sich nämlich nicht auf einen der oftерwähnten zwei Momente beziehen:

Das Gesetz hat im §. 173 eine genaue Vorschrift gegeben, wie beim Diebstahle der Werth des Gestohlenen überhaupt zu berechnen, und wie die

---

*) Man wagt es freilich, sogar gegen die Wahrheit und Weisheit der obigen Vorschriften unseres Gesetzbuches Einwendungen, — doch nein! das können sie nicht sein, sondern nur Einstreuungen — zu erheben! — Allein wo die Wahrheit so gefahrlos wie hier ihren ewigen Sieg ungeschwächt findet, ziemt es der Würde der Wissenschaft besser, ihren Gegnern ein — Schweigen entgegenzuhalten! —

**) Die Erklärung der einzelnen Gesetzesstellen wird noch sehr viele Fälle bringen, wo von der Auslegung des Strafgesetzes ex analogia in dem obigen beschränkten Sinne Gebrauch gemacht wird.

Digitized by Google

verschiedenen Thathandlungen des Diebstahles in Beziehung auf den Betrag in Eine Gesammtthat zusammenzurechnen sind. Bei den in Beziehung auf den Punkt der Werths-Berechnung ganz analogen strafbaren Handlungen der Veruntreuung und des Betruges wird diese Anordnung nicht insbesondere wiederholt. Wer nun möchte zweifeln, daß man den Sinn des Gesetzgebers bei Erklärung auch dieser letzteren Gesetzesstellen am richtigsten erfasse, wenn man denselben nach seiner eigenen, an einem anderen Orte (und an einer so nahe verwandten, und so offenbar auf denselben Gründen beruhenden Stelle des nemlichen Gesetzes) ausdrücklich gegebenen Erklärung bestimmt, d. h. wenn man bei Erklärung aller jener Gesetzesstellen, welche bei Veruntreuung und Betrug einen gewissen Werthsbetrag voraussetzen, die Gesetzes-Analogie mit dem §. 173 zu Hilfe nimmt?! — Sollte dieß erst noch einer besonderen und ausdrücklichen Weisung des Gesetzgebers bedürfen? *)

Das Gesetz hat ferner im ersten Theile des Strafgesetzes bei Festsetzung der körperlichen Züchtigung als Verschärfungsart der Kerkerstrafe (für Verbrechen) im §. 24 nicht diejenigen Beschränkungen beigefügt, welche von demselben hinsichtlich der Personen, welchen, und der Arten der strafbaren Handlungen, für welche sie nur zugefügt werden darf, allerdings im zweiten Theile (§§. 248 und 258, bei Vergehen und Uebertretungen) vorgezeichnet worden sind. Hieraus folgt nun allerdings, daß im Grundsatze gegen rückfällige Verbrecher bei vorhandenen Erschwerungs-Umständen die gedachte Verschärfung bei jedem Verbrechen und jeder Person angewendet werden könne. — Allein wenn wir die von dem Gesetzgeber im §. 248 selbst angegebenen Gründe würdigen, aus welchen er diese Strafe **nur** bei gewissen Classen von Staatsangehörigen wieder eingeführt hat; wenn wir ferner alle jene Vergehen und Uebertretungen, bei welchen das Gesetz nach den ebenda beigefügten Paragraphen-Citaten diese Strafe ausschließend zuläßt, näher in's Auge fassen, und uns überzeugen, daß es überhaupt nur solche

*) Mit Beziehung auf das frühere Gesetz vom 3. September 1803, in welchem die dießfälligen Stellen ganz gleichlautend waren, hat die Gesetzgebung den obigen Fall aus Anlaß einer (jedoch nur) von zwei Appellationsgerichten gestellten Anfrage mit dem Hofdekrete vom 11. Mai 1816, Nr. 1243 der J. G. S., sogar ausdrücklich in dem so eben dargestellten Sinne entschieden, und darin in ausführlicher Belehrung nachgewiesen, daß diese Art der Auslegung des Strafgesetzes dem Inhalte des (mit unserem heutigen Art. IV wörtlich übereinstimmenden) Art. VI der (damaligen) Gesetzes-Einleitung nicht nur nicht entgegen, sondern vollkommen angemessen sei. Eben darum dürfte sich denn auch die dermalige Gesetzgebung zur Aufnahme dieser — nach den natürlichen Auslegungsregeln sich von selbst verstehenden — Erläuterung nicht bestimmt gefunden haben. —

Digitized by Google

Handlungen sind, wobei Rohheit, bübischer Uebermuth, ungebändigte Wildheit, oder gemeine, niederträchtige Gesinnung sich kund geben; wenn wir sehen, daß das Gesetz auch sonst überall (Schlußsatz des §. 18) bei der Vollziehung der Strafe auf die Bildungsstufe der Sträflinge die gerechte Rücksicht nimmt, so würde gewiß derjenige Richter nicht im Geiste unseres humanen Gesetzes handeln, der den obigen Grundsatz des Gesetzes bei Anwendung der körperlichen Züchtigung für Verbrechen ganz rücksichtslos in Anwendung brächte. Jeder Richter wird vielmehr der klaren Absicht des höchsten Gesetzgebers gemäß das Gesetz handhaben, wenn er, mit Anwendung der Rechts-Analogie aus dem ganzen, in jenen vielen einzelnen Gesetzesstellen ausgeprägten Rechtssysteme, auch bei Verhängung der körperlichen Züchtigung für Verbrechen die gebührende humane Rücksicht auf die Persönlichkeit der Sträflinge und auf die Qualität der von ihnen begangenen Verbrechen nehmen wird! — — —

Artikel V.

Die Behandlung und Bestrafung anderer Gesetzesübertretungen, worauf weder das gegenwärtige Strafgesetzbuch, noch die oben (Art. II.) erwähnten besonderen Strafgesetze Beziehung haben, bleibt den dazu bestimmten Behörden nach den darüber bestehenden Vorschriften überlassen.

Es wurde bereits bei der Auseinandersetzung der obersten Eintheilung aller strafbaren Handlungen nach der Auffassung der österreichischen Strafgesetzgebung (Seite 50 und 51) dargelegt, daß auch das dermalige Strafgesetz, gleich jenem vom 3. September 1803, nur die relativ-strafwürdigeren Handlungen in seinen Umfang aufgenommen, dagegen „geringere Gesetzesübertretungen" aus demselben ausgeschieden, und anderweitigen Gesetzen vorbehalten habe. Es wurde ferner eben daselbst, gleichwie auch bei der Erklärung des vorstehenden Artikels IV auf Seite 107 und 108 nachgewiesen, daß derlei „geringere strafbare Handlungen" im Allgemeinen denselben realen Charakter an sich haben können, welchen die in das Strafgesetz aufgenommenen Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen ausprägen, d. h. ebenfalls entweder unmittelbare und vorsätzliche Rechtverletzungen (wie z. B. geringere Ehrenkränkungen oder körperliche Gewaltthätigkeiten) oder nur culpose Handlungen oder Polizei-Uebertretungen sein können, und daß sie eben deßhalb mit den im Strafgesetze vorkommenden Verbrechen, Vergehen oder Uebertretungen manche Analogie, und sehr viele gemeinsame Merkmale haben, dennoch aber „nach Maßgabe desselben" nicht als solche behandelt und bestraft werden können, weil sie darin nicht ausdrücklich als solche erklärt sind. —

Digitized by Google

Diese geringeren Gesetz-Uebertretungen, welche sich daher zunächst als strafbare Handlungen schon aus dem Standpunkte der rechtlichen Ordnung im Staate überhaupt erkennen lassen, und die eben deßhalb hie und da als „allgemeine" Gesetzes-Uebertretungen bezeichnet werden, hat nun der vorstehende Artikel V offenbar zuerst im Auge, wenn er erklärt, daß deren Behandlung und Bestrafung anderweitigen Vorschriften überlassen bleibe. — Dahin gehören daher nebst den wenigen unmittelbaren Rechtverletzungen, die nicht schon im Strafgesetze, wohl aber durch particuläre Vorschriften als strafbar erklärt sind, vorzugsweise die Uebertretungen all' jener mannigfachen Polizei-Vorschriften, die man unter den verschiedenartigsten, größtentheils von ihrem Gegenstande oder ihrem unmittelbaren Zwecke entlehnten, Benennungen zusammen zu werfen gewohnt ist, als da: Sittlichkeits-, öffentlichen Ordnungs-, ja sogar einer sogenannten öffentlichen Sittlichkeits-, Fremden- und Gesinde-, ferner Gesundheits-, Reinlichkeits-, Eigenthums-, Theuerungs-, Armen-, Feuer-, Bau-, Straßen-, Markt-Polizei u. dgl. — Diese Polizei-Vorschriften sind regelmäßig durch beigefügte Strafbestimmungen in der Art sanctionirt, daß dadurch die gegen dieselben gerichteten Handlungen oder Unterlassungen als strafbar erklärt, und in der Regel mit bestimmten, öfters auch unter gewissen Schranken nur mit arbiträren Strafen bedroht werden. Sie sind nicht nur nach Verschiedenheit der Kronländer, sondern häufig auch, insbesondere mit Bezug auf die Haupt- oder andere große Städte, sehr mannigfaltig, beruhen aber durchaus auf einzelnen, zerstreuten Vorschriften, die nur selten von der höchsten gesetzgebenden Gewalt, sondern meist bloß von den Verwaltungs-, sehr häufig sogar nur von den Local-Behörden ausgegangen, und wohl in keinem Kronlande Oesterreich's in einen förmlichen Codex zusammengefaßt sind *). —

---

*) Am vollständigsten erscheinen diese allgemeinen Polizei-Vorschriften, in so weit sie regelmäßig für alle (nicht ungarischen) Kronländer bestehen, noch zusammengestellt in früherer Zeit in Kopetz's trefflichem Handbuche der politischen Gesetzkunde, Wien 1807 und 1819 in 2 Bänden, und in neuester Zeit in der lichtvoll übersichtlichen Darstellung: „Handbuch der österreichischen Verwaltungs-Gesetzkunde von Stubenrauch" (wovon bisher des II. Bandes 4tes Heft erschienen ist). — Außerdem besitzen wir eine schätzbare Sammlung dieser (auch die Local-Vorschriften für Wien einschließenden) Polizei-Verordnungen an „Fauler's Gesetze, Verordnungen und Vorschriften für die Polizei-Verwaltung im Kaiserthume Oesterreich," Wien 1827, in 4 Bänden. Dieses Werk dürfte durch die so eben angekündigte neue Umarbeitung und Fortsetzung von „Zaleisky, Handbuch sämmtlicher von 1740 bis 1852 erschienenen Gesetze und Verordnungen der Polizei-Verwaltung des österreichischen Kaiserstaates" (Wien 1852, bei Manz) eine sehr wünschenswerthe Vervollständigung erlangen.

Digitized by Google

Dazu kommen aber noch jene sehr vielen Special-Strafgesetze und Verordnungen, welche auf die Uebertretung der Vorschriften zum Schutze gewisser specieller Einrichtungen und Anstalten Strafe verhängen, z. B. die Strafgesetze zum Schutze der Gefälle (indirecten Steuern, Zölle und Staatsmonopole) und der directen Steuern (z. B. gegen Prävaricationen der Einkommen-, Grund-, Gebäude-Steuern u. dgl.); die Strafvorschriften zum Schutze gewisser Einrichtungen der Urproduction (z. B. der Landwirthschaft im engeren Sinne, des Bergbaues, der Jagd-, Forst-Wirthschaft); des gesammten Gewerbswesens und Handels; die mancherlei Disciplinar- und Straf-Vorschriften für öffentliche Beamte zur Regelung ihres ämtlichen Wirkens u. s. f. *) — Auch diese speciellen Strafnormen finden sich — mit Ausnahme des für alle nicht ungarischen Kronländer geltenden „Strafgesetzes über Gefälls-Uebertretungen vom 11. Juli 1835" — in keinen systematischen Codex zusammengestellt, sondern sind ebenfalls nur in einzelnen zerstreuten Gesetzen und Verordnungen enthalten, die aber wohl regelmäßig mit derjenigen Vorschrift verknüpft erscheinen, in welcher die Cynosur für die durch derlei Strafsanctionen zu schützende Anstalt oder Einrichtung überhaupt enthalten ist. —

Die Behandlung und Bestrafung der erwähnten Gesetzes-Uebertretungen — so fährt der Artikel V fort — bleibt den dazu bestimmten Behörden überlassen. In dieser Beziehung besteht aber derzeit in den verschiedenen Kronländern wieder eine sehr große Verschiedenheit, indem hinsichtlich derjenigen Arten dieser Gesetz-Uebertretungen, welche vorstehend mit dem Namen: „allgemeine" bezeichnet wurden, und insbesondere hinsichtlich aller eigentlichen (einfachen oder geringeren) Polizei-Uebertretungen in jenen Kronländern, wo die Strafproceßordnung vom 17. Jänner 1850 wirksam ist, vermöge Art. X, Z. 3 der Einführungs-Verordnung hierzu, — die (Bezirks-Einzeln-) Gerichte **):

---

*) Die speciell für das k. k. Militär bestehenden Strafgesetze können wohl nicht mehr unter den im Artikel V angedeuteten besonderen Strafgesetzen mitverstanden werden, da sie von dem Gesetzgeber insbesondere bereits in dem Artikel I als fortbestehend erklärt wurden. — Vgl. oben Seite 77.

**) Auch in jenen Kronländern, wo die St. P. O. vom 17. Jänner 1850 wirksam ist, wurden von der obigen Regel: „daß die einfachen Polizei-Uebertretungen der Strafgerichtsbarkeit der Gerichte unterworfen seien," späterhin vereinzelte Ausnahmen verfügt. So sind z. B. die Uebertretung des §. 9 des Jagdgesetzes (Ministerial-Verordnung vom 9. Mai 1851, Nr. 115 des R. G. B.); — die Fällung von Straferkenntnissen nach §. 8 der Theater-Ordnung (M. V. vom 21. December 1851, Nr. 260 des R. G. B.); — alle sogenannten Gewerbs-Uebertretungen (?) durch Vdg. des Handelsministeriums vom 7. Juni 1851 (im Landesgesetzblatte für Steiermark Nr. 193, für Tirol Nr. 121, Salzburg 241, Kärnthen

Digitized by Google

— im lombardisch-venetianischen Königreiche, in Dalmatien, Galizien, Krakau und der Bukowina aber die politischen, in Hauptstädten die eigentlichen Polizei-Behörden; — und in Ungarn, Croatien, Slavonien, der serbischen Woiwodschaft, dem Temeser-Banate und Siebenbürgen die verschiedenartigsten, obgleich größtentheils administrativen Behörden competent sind. — Hinsichtlich der anderen Kategorien von Gesetzes-Uebertretungen, welche durch die früher genannten speciellen Strafnormen bezeichnet werden, wird gewöhnlich auch in der sie normirenden Special-Vorschrift die Behörde insbesondere bestimmt, welcher die Untersuchung und Ahndung von derlei strafbaren Handlungen zukommen soll.

Wenn hiernach die verschiedenen Kronländer auch in dieser Beziehung eine große Mannigfaltigkeit darbieten, und wenn sofort hinsichtlich mancher von den angeführten Uebertretungen sehr zweifelhaft und bestritten ist, ob sie zu den einfachen Polizei-, oder zu einer anderen Kategorie von speciellen Gesetzes-Uebertretungen gehören, und welche Behörde zu deren Ahndung competent sei: so läßt sich wohl mit Zuversicht erwarten, daß die höchste Gesetzgebung auch in diesem Punkte bald die erwünschte Gleichförmigkeit und Bestimmtheit herstellen werde, da die gleichzeitig mit dem Strafgesetze kundgemachten Verordnungen über die Competenz der Strafgerichte*) vor der Hand als Regel festgestellt haben: „daß die Gerichte auch über alle anderen (nicht im Strafgesetze vorkommenden) Uebertretungen competent seien, in so weit dieselben nicht anderen Behörden zugewiesen **werden.**" — Eben dadurch ist also bereits in Aussicht gestellt worden, daß die Zuweisung solcher Uebertretungen an andere Behörden, so weit sie noch nicht erfolgt ist, doch alsbald erfolgen werde.

Vielleicht würden, da der Grundsatz der völligen Lostrennung der Verwaltung von der Strafjustiz in der untersten Instanz nicht mehr maßgebend ist, die dießfälligen Beziehungen am einfachsten nach dem durchgreifenden Principe geregelt werden können: „daß die (Straf-) Gerichte zur Untersuchung und Bestrafung ausschließend von den im allgemeinen Strafgesetze als strafbar erklärten Handlungen, für alle anderen Arten von Gesetzes-Uebertretungen aber andere (nemlich Verwaltungs-) Behörden berufen werden mögen."

235, Mähren 221, Oberösterreich 274, Triest 14 und Siebenbürgen 186); ferner in Tirol auch die Uebertretungen der Vorschriften über Beobachtung der Polizei-Stunde und des Verbotes des Fangens und Schießens der kleinen Wiesen- und Waldvögel während der Brutzeit durch zwei Verordnungen vom 15. Juli 1851 (Landesgesetzblatt für Tirol Nr. 252 und 260) u. m. a. wieder den politischen Behörden zugewiesen worden.

*) Sieh' die Verordnung Nr. 118 des R. G. B. im Art. V, Zahl 2 und Nr. 119, Art. V, Z. 2.

Digitized by Google

Artikel VI.

Ebenso haben einstweilen die in verschiedenen Kronländern wider den Wucher bestehenden Strafgesetze aufrecht zu verbleiben. Derselbe soll als Vergehen behandelt, und von denjenigen Behörden, welchen das Verfahren über Vergehen zugewiesen ist, nach den für eben dieses Verfahren bestehenden gesetzlichen Vorschriften untersucht werden.

Es ist ein heut' zu Tage kaum mehr bestrittener Grundsatz der Staatsklugheitslehre, daß die Regierung und Gesetzgebung eines Staates in Dingen der Volkswirthschaft so wenig als möglich imperativ einschreiten, sondern dieselben im Allgemeinen ihrer Selbst-Entwicklung überlassen, und nur dort mit der Gesammtkraft des Staates unterstützend oder kräftigend einwirken möge, wo die Kraft der Einzelnen nicht zureicht. — Dies gilt insbesondere auch hinsichtlich der Feststellung eines bestimmten Zinsenmaßes für Darleihens-Capitalien, weil sich dasselbe kaum ohne die nachtheiligsten Rückwirkungen auf alle Zweige der Production von Oben herab — dictiren läßt.

Aehnliche Betrachtungen mögen denn auch unserer höchsten Gesetzgebung vorgeschwebt haben, als es sich um die Frage handelte, ob die in dem bisherigen Strafgesetze vom 3. September 1803 (II. Theil, §. 233) enthaltene Erklärung „aller wucherischen Verträge als strafbare Handlung" in dieser Allgemeinheit, und ob insbesondere das in den meisten unserer Kronländer in Geltung stehende Wucher-Patent vom 2. December 1803, Nr. 640 der J. G. S., mit seinen strengen Strafbestimmungen — gegen den Wucher im Capitale, in Zinsen oder in Bedingungen — auf den ganzen Umfang des Kaiserstaates, ohne nachtheilige Störungen bestehender nationalöconomischer Beziehungen, übertragen werden könne*). — Wer möchte glauben, daß z. B. in einigen Theilen Ungarns, Siebenbürgens, Dalmatiens dieselben Voraussetzungen für die Erlangung von Capitalien vorhanden seien, wie etwa in Wien oder Triest u. dgl.? — Es zeugt daher von umsichtsvoller Weisheit, daß die höchste Gesetzgebung ihr großartiges Streben, Einheit des Gesetzes und Rechtes in allen Ländern des Reiches herzustellen, nicht überstürzt und rücksichtslos auch auf solche Momente ausdehnt, wo bestehende

*) Ist es doch bekanntlich eine seit mehr denn einem halben Jahrhundert offene, anders von der Doctrin und abweichend hiervon durch Praxis der europäischen Gesetzgebungen gelöste Frage: „ob Strafgesetze gegen den Wucher überhaupt rechtlich und klüglich zulässig seien?" —

Digitized by Google

Verhältnisse geschont werden müssen. — Wenn man hiernach die Mannigfaltigkeit der gesetzlichen Bestimmungen und faktischen Verhältnisse ins Auge faßt, welche derzeit in Beziehung auf den Wucher in den verschiedenen Kronländern bestehen: so kann der erste Absatz des vorstehenden Artikels VI, wodurch „einstweilen die in verschiedenen Kronländern wider den Wucher bestehenden Strafgesetze" (also nur insoweit, als sie materielles Strafrecht einschließen) aufrecht erhalten werden, aus dem Standpunkte der Gesetzgebung nur gutgeheißen werden. —

Diese materiellen Strafgesetze wider den Wucher, welche hierdurch einstweilen in voller Rechtskraft erhalten werden, sind folgende:

1. Für die Kronländer Oesterreich ob und unter der Enns, Salzburg, Steiermark, Kärnthen, Krain, Triest, Görz und Gradisca, Triest, Böhmen, Mähren, Schlesien, Galizien, Bukowina, Tirol und Vorarlberg: das Wucher-Patent vom 2. December 1803, N. 640 der J. G. S.; — Hfd. vom 18. Aug. 1804, N. 679, J. G. S.; — vom 20. Mai 1808, N. 842, J. G. S.; — die §§. 985—1001 und 1371 und 1372 des a. bürgl. Gesetzbuches vom 1. Juni 1811; Hfd. vom 24. December 1816, N. 1305, J. G. S.; — vom 27. August 1817, N. 1366, J. G. S.; — vom 6. Februar 1818, N. 1413, J. G. S.; — vom 21. November 1818, N. 1520, J. G. S.; — vom 26. März 1824, N. 1997, J. G. S.; vom 6. Mai 1825, N. 2093, J. G. S.; und vom 17. Juni 1825, N. 2108 *).

2. Für das lombardisch-venetianische Königreich das Dekret Napoleons als Königs von Italien vom 31. October 1807 **), wodurch nur der Gewohnheits-Wucher („ogni individuo che sarà prevenuto di esercitare abitualmente l'usura") als strafbar erklärt wird.

---

*) Da in den Ländern, wo die oben citirten Gesetze in Wirksamkeit stehen, dieselben ohnehin wohl bekannt, und mehr oder weniger in fast täglicher Uebung sind; da sie überdieß in allen Handbüchern, Commentaren und Novellen-Sammlungen zu unserem bürgerlichen Gesetzbuche, so wie zum früheren Strafgesetze über schwere Polizei-Uebertretungen regelmäßig im vollständigen Texte oder doch im Auszuge abgedruckt und erläutert sind, so werden meine Leser zufriedener sein, wenn ich selbst die auszugsweise Darlegung ihres Inhaltes hier — weglasse. Uebrigens bemerke ich noch, daß das oben bezogene ursprüngliche Wucher-Patent sammt den bis zum J. 1818 reichenden Novellen dazu in Tirol und Vorarlberg noch insbesondere in Folge des Hofkanzlei-Dekretes vom 12. April 1818 mit Gubernial-Circulare vom 25. April 1818 (in der tirolischen Provincial-Gesetzsammlung, Seite 369—411) republicirt worden ist.

**) Im Bollettino delle leggi del Regno d'Italia, 1807, parte III, pag. 114.

Digitized by Google

3. Für das Großherzogthum Krakau der Senats-Beschluß vom 16. Juli 1844, Nr. 3343, wodurch vorerst die Artikel 1235 und 1907 des (dort bekanntlich noch mit Gesetzeskraft geltenden) französischen Code civil *) erläutert, das Ausmaß der gesetzlichen und der Vertrags-Zinsen festgesetzt, und der Wucher sofort als schwere Polizei-Uebertretung nach Maßgabe des früher berufenen §. 233 des II. Theils des St. G. B. vom 3. September 1803**) erklärt wird. Außerdem hat dieses Gesetz fast mit wörtlicher Uebertragung des österreichischen Wucher-Patentes vom 2. December 1803 noch eine Reihe von Handlungen aufgezählt, welche eben hierdurch gleichfalls als Wucher erklärt wurden, und genaue Strafbestimmungen dafür festgestellt.

4. Für die Königreiche Ungarn, Kroatien, Slavonien, die serbische Woiwodschaft und das Temeser-Banat die Gesetz-Artikel 46 von 1622; — 144 von 1647; — 51 von 1715; — 120 von 1723 und 21 von 1802. Durch diese Gesetze wird, so weit sie nur das materielle Strafrecht über den Wucher enthalten, jedes über 6% reichende Zinsen-Ausmaß, gleichwie auch die Verschreibung eines größeren Capitals, als gegeben wurde, so wie insbesondere gegen Landleute auch die Forderung eines Uebermaßes von Handarbeiten oder abzuliefernden Früchten und die Ausbedingung von zukünftigen Fechsungen als strafbarer Wucher (usuraria pravitas) erklärt, mit Verlust des Capitals und sämmtlicher Zinsen, und unter gewissen Umständen „nach dem klugen Ermessen des Richters (!)" auch noch mit Geld- oder Kerkerstrafe geahndet.

5. Für das Großfürstenthum Siebenbürgen.

In Beziehung auf dieses Kronland muß derzeit auch bei dieser Frage wieder unterschieden werden zwischen

a) dem Hermanstädter-Bezirke (Sachsenlande) und
b) allen übrigen Theilen Siebenbürgens.

Ursprünglich galten für das ganze Großfürstenthum Siebenbürgen in Beziehung auf den Wucher die Gesetz-Artikel 11 vom Jahre 1673; — 12

---

*) Durch das kaiserliche Patent vom 23. März 1852, Nr. 77 des R. G. B., ist zwar bereits das österreichische allgemeine bürgerliche Gesetzbuch auch für das Großherzogthum Krakau mit Gesetzeskraft kundgemacht worden. Allein der Tag, an welchem es daselbst, gleichzeitig mit den neu zu organisirenden Gerichten, in Wirksamkeit zu treten hat, ist einstweilen noch unbestimmt geblieben.

**) Daß im Großherzogthume Krakau schon vorlängst, noch während seiner staatlichen Selbstständigkeit, von der Regierung des Freistaates das österreichische Strafgesetzbuch vom 3. September 1803 eingeführt worden ist, wurde bereits Seite 8 bemerkt. —

Digitized by Google

von 1691; — Punkt 3 der Alvinczi'schen Resolution vom 14. Mai 1693; — Art. 11 von 1695; — 14 von 1714 und das Rescript der Kaiserin Maria Theresia vom 25. Februar 1747. — Hierdurch wird das Zinsen-Ausmaß für Geld-Darleihen auf 6, und für Naturalien auf 10% festgesetzt, alles Uebermaß als strafbarer Wucher erklärt und mit Verlust des Capitals sammt Interessen bestraft, und in dieser Art wurden auch die Wucherbestimmungen fortan in usu geübt *). — Im Sachsenlande, wo das oben (Seite 84) erwähnte Statut (III. Buch, Titel I, §§. 3 und 4) im Allgemeinen den „ungebührlichen Wucher" verbietet, kam ex usu (landesüblich) noch die bekannte Bestimmung des römischen Rechtes hinzu, daß die Zinsen nicht das Capital übersteigen, und Zinsen nicht von Zinsen gefordert werden dürfen. Allein seit jenem Zeitpunkte, als die mehrerwähnte Verordnung Wohlgemuth's vom 13. März 1850 (vergl. oben Seite 84) in den unter b genannten Theilen Siebenbürgens **) das österreichische Strafgesetzbuch vom 3. September 1803 „sammt allen darauf Bezug nehmenden neueren Gesetzen und Verordnungen" eingeführt hatte, wurde daselbst in der gerichtlichen Praxis thatsächlich auch das österreichische Wucher-Patent vom 2. December 1803, sammt den übrigen oben unter Zahl 1 erwähnten, auf den Wucher Bezug habenden Straf-Gesetzen zur Anwendung gebracht, so daß die hier aufgezählten speciellen siebenbürgischen Landesgesetze in Beziehung auf den Wucher nur mehr in dem unter a genannten Hermannstädter-Bezirke in Uebung stehen.

Endlich muß noch erwähnt werden, daß

6. für Dalmatien derzeit noch gar kein Wuchergesetz bestehe ***).

*) Den verschiedenen unter Maria Theresia und Kaiser Joseph II. hinzugekommenen Verordnungen in Beziehung auf den Wucher wurde im Sinne der damaligen Landesgesetzgebung keine Gesetzeskraft zuerkannt, und sie kamen daher in der gerichtlichen Praxis nicht zur Anwendung. — Mehrere im Laufe des gegenwärtigen Jahrhunderts publicirte Gubernial-Verordnungen haben sich aber größtentheils nur auf Republikation der früheren Gesetze und auf Einschärfung dessen beschränkt, was nach Landes-Gebrauch Rechtens ist. —

**) Nachträglich mag noch bemerkt werden, daß diese dem ehemaligen Sachsenlande entgegengesetzten anderen Theile Siebenbürgens nicht nur die (ehemaligen) ungarischen Komitate und Szekler-Stühle, sondern auch das frühere Siebenbürgische Militär-Grenzgebiet umfassen, da durch die kaiserliche Verordnung vom 22. Jänner 1851 (Nr. 22, R. G. B.) das Militär-Grenz-Institut in Siebenbürgen aufgehoben worden ist.

***) Die oben hinsichtlich des Art. VI, so wie die früherhin mit Beziehung auf die Art. I und III dargestellten großen Mannigfaltigkeiten der dermal noch je nach Verschiedenheit der Kronländer bestehenden Einrichtungen mögen wenigstens ungefähr eine Vorstellung von den wirklich ungeheueren Schwierigkeiten gewähren, womit

Digitized by Google

Der zweite Absatz des vorstehenden Artikels VI bezieht sich blos auf die Classification der strafbaren Handlung des Wuchers unter die Vergehen, und auf die hiervon abhängige Competenz des Strafgerichtes und das dadurch bedingte Strafverfahren. — In diesen Beziehungen schien es angemessen, in allen Kronländern gleichmäßig wenigstens eine Uebereinstimmung mit denjenigen Vorschriften herzustellen, welche nach Maßgabe der beim Artikel III gegebenen Auseinandersetzungen in den angegebenen Beziehungen hinsichtlich aller anderen Vergehen bestehen, und hiernach mindestens formale Gleichförmigkeit hinsichtlich des Wuchers im ganzen Reiche einzuführen, weil hierdurch den bestehenden materiellen rechts- und volkswirthschaftlichen Verhältnissen in gar keiner Weise nahe getreten wird.

Artikel VII.

Alle in diesem Gesetze vorkommenden Geldbeträge sind in Conventions-Münze nach dem 20 Gulden-Fuße zu verstehen, und es ist daher jede auf eine Bestimmung dieses Strafgesetzes Einfluß nehmende Werthserhebung nach dieser Währung zu berechnen.

Die Nothwendigkeit der vorstehenden Bestimmung ergibt sich aus der Betrachtung, daß in verschiedenen Theilen unseres Kaiserstaates wirklich noch mehrere Geld-Währungen (Valuten) im täglichen Verkehre theils wirklich im Umlaufe sind, theils wenigstens im Handel und Wandel als Maßstab für Werths-Berechnungen landesüblich sind, so z. B. nebst der nach dem 20 Gulden-Fuße zu berechnenden Conventions-Münze auch noch die Wiener-Währung (d. i. die nach Maßgabe der Finanz-Patente von den Jahren 1811 — 1813 ausgefertigten Einlösungs- und Anticipations-Scheine und das hiernach ausgeprägte — ältere — Kupfergeld) *), ferner selbst die nach dem 24 Gulden-Fuße berechnete

---

die Um- und Neugestaltung der allseitigen Verwaltungs-Organisation und zumal der Justiz-Gesetzgebung im Kaiserstaate Oesterreich zu kämpfen hat. Sie möge aber auch ein gerechteres Urtheil herbeiführen, als man häufig über die angebliche Langsamkeit hört, in welcher sich dieses Riesenwerk entwickelt. Man möge schon aus diesen drei vereinzelten Momenten abstrahiren, daß beinahe bei jeder Frage sich die verschiedenen Kronländer wieder in andere und höchst verschiedenartig gestaltete Gruppen classificiren, und daß überall die heterogensten Elemente zur Einheit gestaltet, und dennoch so viele bestehende Interessen und Rechtsbeziehungen mit kluger Schonung beachtet werden sollen! —

*) Ueberall aber, wo diese sogenannte Wiener-Währung (vulgo schlechtes, Schein- oder Papier-Geld genannt, im Gegensatze des guten, harten, oder Silber-Geldes, oder der Conv.-Münze) heut' zu Tage regelmäßig wohl nur im kleinen

Digitized by Google

sogenannte Reichs-Währung, und in neuester Zeit bei größeren Verkehrsgeschäften auch noch die sogenannte Bank-Valuta.

Zur Herstellung der nöthigen Rechts-Einheit und Rechts-Gleichheit mußte daher im Strafgesetze nur eine einzige Valuta als maßgebend erklärt werden. Diese Bestimmung des Gesetzes hat nun vorzugsweise in zwei *) Beziehungen einen praktischen Werth, nemlich:

erstens hinsichtlich der Valuta, in welcher alle in diesem Strafgesetze vorkommenden Geldstrafen zu leisten sind, und

zweitens in Beziehung auf die Werthsberechnung des Gegenstandes oder Schadens bei denjenigen strafbaren Handlungen, bei welchen die Beurtheilung, ob sie als Verbrechen oder als Uebertretung zu behandeln sind, in manchen Fällen ausschließend, in einigen anderen wenigstens theilweise von der (objectiven) Größe des Betrages, Werthes oder Vermögens-Schadens abhängt. Es sind dieß die strafbaren Handlungen der boshaften Beschädigung fremden Eigenthumes (§. 85, lit. a und §. 468), des Diebstahls, der Veruntreuung und des Betruges (§§. 173—178, 181, 183, 186, 200, 460, 461 und 465). —

In all' diesen Fällen muß also nach Vorschrift dieses Artikels VII der Werths-Anschlag (die Schätzung) des Gegenstandes der Verletzung oder des Schadens nunmehr immer und überall nach Conventions-Münze vorgenommen, oder es muß, wenn die strafbare Handlung, wie z. B. ein Diebstahl, unmittelbar

---

Alltags-Verkehre vorkommt, hat sich dessen Werths-Verhältniß zur Conv.-Münze schon längst wie 250: 100 gefestiget, wornach daher auch in Gemäßheit des obigen Artikels VII z. B. ein Diebstahl von 50 fl. W. W. gesetzlich als ein Diebstahl von 20 Gulden C.-M. behandelt werden muß.

*) In einer dritten Beziehung, für welche die obige Bestimmung im ersten Anblicke etwa noch praktisch wichtig erscheinen könnte, hinsichtlich der Entschädigung des durch eine strafbare Handlung Verletzten (oder Beschädigten) nemlich, — ist sie im Wesentlichen ganz gleichgültig, denn diesem muß nach der Natur der Sache und nach der Vorschrift aller positiven Civil- und Strafgesetze (vgl. insbesondere den §. 42 unseres dermaligen Strafgesetzes) volle Entschädigung oder Genugthuung zugesprochen werden. Wird ihm nun dieselbe durch Zurückstellung des entzogenen Gutes in natura und in statu integro geleistet, so ist ohnehin von einer Werthserhebung zum Behufe der Entschädigung keine Rede mehr; wird sie ihm aber auch im Wege der Ersatzleistung durch Aequivalent zugesprochen, so wäre es ebenfalls gleichgültig, in welcher Valuta diese Werthserhebung und Entschädigung geschähe. Dieselbe muß in jedem Falle nach dem wirklichen Werthe des Schadens vollzogen werden, hierbei würde es aber praktisch auf das nemliche Ergebniß führen, ob man diese Entschädigung nominal in dieser oder jener Valuta, z. B. bei einem wirklichen Schaden im Werthe von 40 fl. C.-M. in dieser Bezeichnungsweise, oder in 100 fl. W. W. auszeigen würde.

Digitized by Google

an baarem Gelde, aber nicht an Conventions-Münze, sondern z. B. an Goldmünzen, oder bairischem (nach dem 24 Gulden-Fuße ausgeprägten) Silbergelde, oder an Wiener-Währung Einlösungsscheinen oder solcher Kupfermünze geschehen ist, der Betrag auf Conventions-Münze reducirt werden. —

Allein seit den denkwürdigen Ministerial-Verordnungen vom 21. und 22. Mai 1848*) und beziehungsweise seit dem kais. Patente v. 2. Juni 1848**) hat sich in dieses Gebiet eine Frage hereingedrängt, welche hoffentlich nur mehr vorübergehend eine praktische Bedeutung haben wird, während dieser Zeit aber von unseren Strafgerichten in jenem natürlichen und nüchternen Sinne gelöset werden möge, wie sie bereits der höchste Gerichtshof des Reiches in einem einzelnen Falle aus Anlaß einer Cassations-Verhandlung über eine Nichtigkeitsbeschwerde entschieden hat ***). —

---

*) Sieh' die erstere im Morgenblatte der Wiener-Zeitung vom 22. Mai 1848, die zweite aber im Abendblatte desselben Tages. Sie sind aber auch abgedruckt in der böhmischen, mährischen und steiermärkischen Provinzial-Gesetzsammlung und in Heyßler's Sammlung der seit 13. März 1848 im Justizsache erschienenen Gesetze und Verordnungen, 2. Heft, Seite 211 und 213. — Die erste dieser Verordnungen hatte nebst der Festsetzung: „daß Jedermann gehalten werden soll, die Banknoten der priv. österr. Nationalbank bei allen Zahlungen nach ihrem vollen Nennwerthe anzunehmen," zugleich angeordnet: „Gebührt die Zahlung in einer bestimmten Münzsorte, so ist die Zahlung nach der Wahl des Schuldners entweder in dieser Münzsorte oder nach deren Werthe zur Zeit der Zahlung in Banknoten zu leisten." — Die am Abend desselben Tages erschienene obige Nachtrags-Verordnung hat die letztere Bestimmung — leider! — dahin abgeändert: „daß sich dieselbe bloß auf diejenigen Zahlungen zu beziehen habe, welche in Gold oder ausländischen Silbermünzen gebühren." — Durch diese nachträgliche Modification wurde daher der sogenannte Zwangscours der Banknoten auch auf reine privatrechtliche Verbindlichkeiten, und der bestimmtesten Vorschrift der §§. 987 und 988 des a. b. G. B. (welche in der Vormittags publicirten Vorschrift noch aufrecht erhalten waren) zuwider — sogar auf solche Darleihen und Schuld-Verbindlichkeiten ausgedehnt, welche in einer bestimmten Münzsorte bedungen waren!

**) Durch dieses Patent wurde den vorstehenden zwei Ministerial-Verordnungen vom 21. und 22. Mai 1848 die kaiserliche Genehmigung ertheilt. Sieh' dasselbe in der Wiener-Zeitung vom 14. Juni 1848, in der mährischen und steiermärkischen Provinzial-Gesetzsammlung, dann in Heyßler a. a. O. Seite 225. — Leider finden sich aber weder dieses Patent, noch die früheren zwei — doch so hochwichtigen — Verordnungen in der allgemeinen Sammlung der politischen Gesetze und Verordnungen vom Jahre 1848! —

***) Sieh' die Gerichtszeitung vom 31. August 1851, Nr. 206, Seite 830. —

Digitized by Google

Durch diese finanziellen Verfügungen wurde nemlich den Banknoten der privilegirten österr. Nationalbank nach ihrem vollen Nennbetrage der gleiche Werth mit der Conventions-Münze eingeräumt, und in gleicher Art haben auch alle später erschienenen Finanzgesetze und Verordnungen, wodurch die Emission von verschiedenen neuen Gattungen von Staats-Papiergeld *) angeordnet worden war, bei diesen neuen Papiergeld-Sorten die gleiche Geltung mit der Conventions-Münze nach deren vollen Nennwerthe verfügt. Dadurch aber, daß dieses öffentliche Papiergeld seit dem Jahre 1848 (vielleicht wohl vorzugsweise vermöge der Maßregeln v. 21. und 22. Mai 1848!) in der Wirklichkeit ihren dictirten gleichen Werth mit der baaren Conventions-Silber-Münze nicht beibehielt, sondern die letztere einen sogenannten Curs erhielt, nemlich im Verhältnisse zum Papiergelde alsbald nur als Kaufmanns-Waare mit einem namhaften (Merkantil-) Agio verhandelt wurde: hatte sich denn auch in der Strafrechts-Praxis die Frage erhoben: „welchen Einfluß diese Werthsverschiedenheit (das Silber-Agio) auf die strafrechtliche Beurtheilung zu nehmen habe?" —

Man muß sie, um darüber völlig klar zu werden, in drei Theilfragen auflösen:

1. Sind Werths-Erhebungen (Schätzungen), welche einer strafrechtlichen Entscheidung zur Unterlage zu dienen haben, nach Conventions-Münze-Papiergeld oder nach Conventions-Silber-Münze vorzunehmen?

2. Soll in dem Falle, wenn eine strafbare Handlung, z. B. Diebstahl, unmittelbar an Geld geschehen ist, in Beziehung auf deren rechtliche Beurtheilung nur der Nominalbetrag des gestohlenen Geldes ohne weitere Rücksicht auf den etwaigen effectiven Werths-Unterschied desselben entscheiden, oder begründet der Umstand, ob dieser Diebstahl bei vorausgesetztem gleichem Nominalbetrage an Conventions-Papier-Geld (z. B. Banknoten) oder an Silber-Münze (z. B. an Zwanzigern) geschehen ist, einen Unterschied in der strafrechtlichen Beurtheilung? Endlich

3. muß sich in dem Falle, wenn durch eine strafbare Handlung die Beschädigung, z. B. der Diebstahl, unmittelbar an Silbermünze geschehen ist, der Beschädigte die Entschädigung mit Papiergeld in gleichem Nominalbetrage gefallen lassen? —

---

*) Dahin gehören alle Arten von öffentlichen Creditspapieren, welche durch die späteren Finanz-Operationen mit der Geltung als Münze eingeführt wurden, als da: k. k. Cassa-Anweisungen, Münzscheine, k. k. Cassen-Staats-Anweisungen oder Tresorscheine (viglietti del tesoro) des lombardisch-venetianischen Königreiches, die Anweisungen auf die Landeseinkünfte des Königreichs Ungarn, die verzinslichen und unverzinslichen Reichsschatzscheine.

Digitized by Google

Die Entscheidung aller drei Fragen muß vermöge der ganz bestimmten Vorschrift des vorstehenden Art. VII und der bezogenen finanziellen Vorschriften, zumal in Gemäßheit des Patentes vom 2. Juni 1848 im Allgemeinen nach dem Grundsatze erfolgen: „daß das Conventions-Münze-Papiergeld nach seinem vollen Nennbetrage der Conventions-Silber-Münze völlig gleich zu halten und zu behandeln ist, in so weit nicht erweislich durch das Gesetz selbst wieder eine Ausnahme hiervon festgesetzt wird." —

Da nun der Artikel VII keineswegs vorgeschrieben hat, daß die Werthserhebungen nach der Conventions-Silber-Münze, sondern nur daß sie nach der Conventions-Münze im 20 Gulden-Fuße zu geschehen habe, das Papiergeld aber nach seinem Nominalbetrage der Conv. Münze des 20 Gulden-Fußes gleichgestellt ist: so **darf** nun vorerst nach dem Wortlaute der Gesetze die Werthserhebung nach dem Nennwerthe des Papiergeldes erfolgen. Im Geiste des Gesetzes **muß** sie aber auch im Papiergelde geschehen, weil ja von dem Augenblicke an, als die Silbermünze einen Curs erhalten hat, eben diese Silbermünze im gewöhnlichen Verkehre zunächst nicht mehr als Geld, sondern vielmehr als Waare angesehen werden kann, die allen Fluctuationen des Marktes unterliegt. Das Gesetz wollte aber durch die Festsetzung jetzt sogar eines bestimmten **Münzfußes** doch vor Allem einen fixen, und sich unter den wechselnden Einflüssen der Börse gleichbleibenden Werthmesser für strafrechtliche Beurtheilungen statuiren, weil ja die Entscheidung, ob eine Handlung ein Verbrechen oder blos eine Uebertretung sei, im Geiste einer vernünftigen und gerechten Gesetzgebung doch nicht von den launischen Oscillationen des Börse-Curses abhängig gemacht werden will. Einen solchen fixen Werthmesser bildet nun unter den dermaligen Verhältnissen nur der Nennbetrag des Papiergeldes. Hiernach ist die erste der obigen drei Fragen dahin zu entscheiden: „daß alle in Frage stehenden Werthserhebungen in Papiergeld vorzunehmen seien." —

In Beziehung auf die zweite Frage muß vorerst erinnert werden, daß es nach dem Ebengesagten wohl keinem Zweifel unterliegen könne, daß derjenige, der 26 Gulden in Banknoten oder Reichsschatzscheinen gestohlen hat, allerdings als Verbrecher zu behandeln sei (§. 173), wenn gleich der effective **Silber**-Werth des von ihm Gestohlenen nach dem dermaligen Curse (etwa 120 für hundert) nicht den Betrag von 25 Gulden überschreiten würde; — allein das Gesetz will nicht die Berechnung nach dem effectiven Silber-Werthe, sondern nach dem ihm gleichgestellten 20 Gulden-Conventions-Fuße oder Papiergelde. —

Schwieriger scheint der andere Theil der zweiten Frage: „wie nemlich derjenige zu behandeln sei, der z. B. 24 Gulden in Silberzwanzigern gestohlen hat?" Nach den deutlichen Bestimmungen unseres Gesetzes scheint es mir außer Zweifel zu sein, daß in diesem Falle die gestohlene Silbermünze nach dem

Digitized by Google

Curse, den sie zur Zeit der Verübung des Diebstahls hatte, in Conventions-Münze-Papiergeld angeschlagen (geschätzt) werden müsse, und daß daher (nach dem vorausgesetzten Curse des Silber-Agio's von 20%) der Schuldige als Dieb von 28 fl. 48 kr. Conv.-Münze-Papiergeld, daher allerdings als Verbrecher behandelt werden dürfe und müsse *). —

Diese Entscheidung fußt sich

a) auf die Schluß-Anordnung des §. 173: „Der Werth aber ist nicht nach dem Vortheile des Diebes, sondern nach dem Schaden des Bestohlenen zu berechnen." — Nun unterliegt es doch gewiß keinem Zweifel, daß derjenige, dem 24 Gulden in Silber-Zwanzigern gestohlen worden sind, dadurch nach obiger Voraussetzung einen Schaden von 28 fl. 48 kr. in Conv.-Münze-Papiergeld erlitten habe, d. h. diesen letzteren Betrag hätte ausgeben müssen, um sich sogleich wieder die 24 Silber-Gulden beizuschaffen. — Dazu kommt, daß

b. nach dem Gesagten unter den dermaligen Verhältnissen der Diebstahl an Silber-Münze nicht mehr als an unmittelbaren Geld-Objecten, sondern vielmehr als an einer Waare erfolgt, angesehen werden muß, deren Werth daher erst nach derjenigen Geld-Währung geschätzt werden muß, welche derzeit in Oesterreich überhaupt als Werthmesser, und als allgemeines Tauschmittel zur Bestimmung des Preises der Waare im Verkehre gilt. Dies ist aber notorisch nur — das Papiergeld (die sogenannte Bankvaluta), und nicht die Silber-Münze **).

---

*) Es ist mir nicht unbekannt, daß die oben ausgesprochene Entscheidung von der Praxis gewöhnlich nicht angenommen ist, und auch der in früheren Zeiten für ganz analoge Verhältnisse erlassenen Belehrung der obersten Justizstelle an das n. ö. Oberlandesgericht vom 10. Februar 1816 (in Mauche's größerem Sammelwerke Nr. 429) geradezu widerspreche. — Allein diese letztere Belehrung ist, vielleicht eben wegen ihres problematischen Inhalts, nie in die Justizgesetzsammlung aufgenommen worden, daher auch nie zur Gesetzeskraft gelangt. — Zudem bitte ich, die oben für meine Behauptung angegebenen Gründe zu prüfen.

**) Ist die obige Ansicht bei uns nicht schon längst in Beziehung auf Gold-Münzen praktisch geworden? — Seit die Dukaten ein Agio erlangt haben, hörten sie auf, eigentliches Geld zu sein, und wurden zur Waare, die man mit anderem Gelde kaufen muß, und keineswegs mehr z. B. in den Münzstätten des Staates durch bloße Umwechslung gegen andere Sorten Geldes zu dem ursprünglichen Nennwerthe, nach dem sie ausgeprägt sind (à 4 fl. 30 kr. C.-M.) erhalten kann. Seit dieser Zeit fällt es meines Wissens keinem Strafrichter in Oesterreich ein, den Dieb von 5 Dukaten in Gold nur als einen Dieb von 22 fl. 30 kr. zu behandeln, sondern man schätzt die Dukaten nach ihrem wirklichen Börsewerthe, und entscheidet, daß, wenn am Tage des Diebstahls z. B. ein Dukaten 5 fl. 36 kr. C.-M. (Papiergeld!) kostete, der Schuldige als ein Dieb von 28 fl. C.-M.,

Digitized by Google

Nur durch diese Entscheidung der Frage ist es ferner

c) möglich, einerseits die mehrerwähnten finanziellen Vorschriften, die ja für alle Staatsangehörigen und alle Staatsbehörden, also doch gewiß auch für die Straf-Gerichte maßgebend sind, genau einzuhalten, und andererseits die strafrichterlichen Entscheidungen vor dem Vorwurfe der Ungerechtigkeit, ja selbst vor jenem der Ungereimtheit zu bewahren. Wenn man nämlich nicht die hier verfochtene Entscheidung der obigen Frage adoptirt: so müßte man in der angegebenen Beziehung die Silbermünze und das Papiergeld einander absolut-gleich ansehen, und zugestehen, daß es bei der Entscheidung der Frage, ob der Diebstahl vermöge der Größe des Betrages Verbrechen oder Uebertretung sei, nur auf den Nennbetrag, und keineswegs auf den effectiven Werth des Gestohlenen ankomme, und daß es daher für diese Frage völlig gleichgültig sei, ob Jemand in dem einen Falle 26 Gulden, und in dem anderen 24 Gulden in Silbermünze oder in Papiergeld gestohlen hätte, wie denn in ganz analogem Falle die oben erwähnte Belehrung vom 10. Februar 1816 wirklich erklärt hatte, daß es vermöge der gesetzlichen Gleichstellung der Wiener-Währung mit der Conventions-Münze völlig gleichgültig sei, ob der Diebstahl von mehr als 25 Gulden in Conventions-Münze oder in Wiener-Währung geschehen sei. Allein eben dadurch würde man zugleich behaupten, daß ein Diebstahl von 26 Gulden in Papiergeld allerdings ein Verbrechen, hingegen der Dieb von 24 Gulden in Silberzwanzigern nur ein Uebertreter wäre, d. h. daß derjenige, der an effectivem Werthe, und an dem nach dem wirklichen Schaden des Bestohlenen zu berechnendem Werthe, weniger, nämlich im ersteren Falle nur 26 fl., gestohlen hätte, um Vieles strenger bestraft werden soll, als derjenige, welcher (im zweiten Falle) effective mehr, nämlich an realem Werthe des Bestohlenen eigentlich 28 fl. 48 kr., gestohlen hätte*)! Dieses Mißverhältniß würde sich natürlich um

---

d. h. als ein Verbrecher zu behandeln sei. — Genau das nemliche Verhältniß ist in strafrechtlicher Beziehung jetzt auch hinsichtlich der Silbermünze von jenem Momente an eingetreten, wo dieselbe einen Curs erlangt hat, oder aus eigentlichem Geld — Waare geworden ist!

*) Diese Berechnung wurde ja von einem großen Theile der Praxis im Geiste (?) der obigen Belehrung vom 10. Februar 1816 bis zum Erscheinen des Justizhofdecretes vom 1. Juli 1835, Nr. 52 der J. G. S. (wodurch die Berechnung nach Conventions-Münze vorgeschrieben worden war), ehemals im Verhältnisse zwischen Wiener-Währung und Einlösungs-Scheinen wirklich angewendet. Man strafte denjenigen, der 24 fl. C.-M. in Silbergeld stahl, als schweren Polizei-Uebertreter, denjenigen aber, der 26 fl. in Wiener-Währung Einlösungsscheinen stahl, als Verbrecher, d. h. den letzteren, der nach dem effectiven Schaden

Digitized by Google

Vieles steigern, wenn nach dem wechselnden Curse des Silberagio ein größeres Mißverhältniß zwischen Silber und Papiergeld eintritt, wie wir denn z. B. für jene Epoche, wo das Silber-Agio bereits 40% betragen hatte, ebenfalls behaupten müßten, daß der Dieb von 24 fl. in Silbergeld, d. i. eines effectiven Werthes von 33 fl. 36 kr. (nach dem allgemeinen Werthmesser, dem Papiergelde nämlich) nur als ein Uebertreter mit Arrest bis höchstens 6 Monaten, der Dieb von 24 fl. in Banknoten aber als ein Verbrecher mit schwerem Kerker bis zu einem Jahre zu ahnden wäre!! — Durch eine solche, meiner dargestellten Ansicht entgegengesetzte Entscheidung würde ferner behauptet, daß vermöge der im §. 173 angeordneten Zusammenrechnung aller Diebstahls-Angriffe in Eine Gesammtthat — bei der Berechnung der Diebstahls-Summe auch ungleichartige Größen in Eine zusammengerechnet werden müssen, und daß z. B. derjenige, der in drei verschiedenen Angriffen von 3 fl. in Zwanzigern, 13 fl. in Banknoten und 10 fl. in Reichsschatzscheinen gestohlen habe, eben so gut als Dieb von 26 fl. C. M. sich darstelle, als derjenige, der z. B. 20 fl. in Zwanzigern, dann in zwei weiteren Angriffen jedesmal 2 fl. in Banknoten stiehlt, nur als ein Dieb von 24 fl. sich darstelle u. s. f. u. s. f.*) — Wie stünde es da noch mit der Anordnung des Gesetzgebers, der doch im Art. VII vor Allem nur Einen Münzfuß, nur eine einzige Valuta zur Werthsberechnung im Strafrechte vorgezeichnet hat! Wie mit dem Geiste unseres Gesetzes, das doch vor Allem — Gerechtigkeit will!

Diese von mir verfochtene Entscheidung der zweiten Frage steht endlich

d) keineswegs im Widerspruch mit der von den obigen Finanzgesetzen angeordneten Gleichhaltung der Conventions-Münze und des Papiergeldes: denn man möge wohl beachten, daß durch diese Gesetze keineswegs ausgesprochen wurde (was wohl überhaupt nicht dictirt werden kann), daß diese beiden Valuten einander im effectiven Werthe absolut gleich seien; man wolle

---

des Bestohlenen eigentlich fast zwei und einhalbmal weniger gestohlen, um Vieles härter, als den letzteren, der (nach dem Curse von 250 : 100) eigentlich 60 fl. gestohlen hatte! — Spricht eine solche Auslegung des Gesetzes nicht dem gesunden Menschenverstande und der natürlichen Gerechtigkeit Hohn: sollte sie daher wohl in der klaren Absicht des Gesetzgebers liegen?! —

*) In Wirklichkeit hat man durch Jahrzehende nach Maßgabe der obigen Erläuterung, wobei man buchstäblich die W. W. und C.-M. einander absolut gleich behandelte, auch die Zusammenrechnung mehrerer Diebstähle in der eben dargelegten Weise vorgenommen. Wer in drei Angriffen 12 fl. W. W., 12 fl. W. W. und 2 fl. C.-M. stahl, wurde als Dieb von 26 fl., und wer 12 fl. C.-M., 10 fl. C.-M. und 2 fl. W. W. stahl, nur als Dieb von 24 fl. behandelt! — —

Digitized by Google

ferner berücksichtigen, daß hierdurch keineswegs die Silbermünze dem Papiergelde, sondern vielmehr umgekehrt nur dieses jener gleichgestellt, oder eigentlich nur gesagt wurde, daß das Papiergeld im vollen Nennwerthe, als ob es C.-M. wäre, bei Zahlungen angenommen werden müsse, nicht aber verboten wurde, die vorkommende Silbermünze nach dem ihr in dem allgemeinen Verkehre zukommenden höheren Effectiv-Werthe gleich jeder anderen Waare und nach dem Preise in Papiergeld zu veranschlagen. — Würde man aber auch in dieser Auffassung eine Ausnahme von dem oben an die Spitze gestellten Grundsatze erkennen, daß das Papiergeld der Conventions-Münze im vollen Nennbetrage gleich zu halten sei: so wäre diese Ausnahme für das Strafrecht durch den §. 173 geboten, wie schon oben unter lit. a auseinandergesetzt wurde.

Die vorstehende Entscheidung der zweiten Frage schließt auch schon die verneinende Lösung der oben aufgeworfenen dritten Theilfrage ein. Wenn nämlich hiernach bei strafbaren Handlungen, die unmittelbar an Silber-Münze geschehen, die Abschätzung ihres Werthes nach dem Papiergelde geschehen muß, so ist dadurch auch die Entschädigung des Beschädigten nach Maßgabe seines wirklichen Schadens vollkommen gesichert. Denn entweder erhält er die ihm widerrechtlich entzogene Sache in natura zurück, oder es wird ihm die Ersatzleistung im Aequivalente, d. h. in derjenigen höheren Summe des Papiergeldes zugesprochen, welche vermöge der obigen Schätzung nach dem zur Zeit der verübten strafbaren Handlung stattgefundenen Curse auf die entzogene Silbermünze entfällt.

Artikel VIII.

Alle in diesem Gesetze vorkommenden Zeitbestimmungen sind nach dem Kalenderjahre zu berechnen.

Diese Bestimmung unseres Gesetzes ist zunächst in zwei Beziehungen praktisch wichtig, nämlich:

a) bei Berechnung der Dauer der Strafzeit; und

b) bei Bestimmung des Alters von Personen in all' jenen Fällen, wo das Alter in strafgesetzlicher Beziehung von Einfluß ist.

In der ersteren Beziehung (ad a) war dieselbe Anordnung, welche in dem vorstehenden Artikel VIII enthalten ist, bereits zu dem früheren Strafgesetze durch das Hofdekret vom 7. Mai 1819, N. 1558 der J. G. S., angeordnet worden. Die Nothwendigkeit, die Berechnung der Zeitbestimmungen in Beziehung auf das Strafgesetz nach dem Kalenderjahre festzusetzen, ergab sich zunächst aus der hie und da vorgekommenen Praxis, welche diese Berech-

Digitized by Google

nung nach der Vorschrift des §. 902 des a. b. G. B. *) (s. g. Civil-Computation) vorgenommen hatte. — Nach Maßgabe des vorstehenden Artikels VIII unterliegt es also keinem Zweifel, daß bei Bemessung der Strafdauer etwa von zehn Jahren z. B. derjenige, der hierzu am 1. März 1853 verurtheilt wurde, diese Strafe erst am 1. März 1863 vollendet haben wird, ohne weitere Rücksicht darauf, daß in diesem Jahrzehend zwei Schaltjahre (1856 und 1860) mit je 366 Tagen eingeschlossen sind, und daß daher in dem Falle, wenn die Zeit-Berechnung nach dem sogenannten Civil-Jahre zu 365 Tagen vorgenommen würde, die obigen zehn Jahre schon um zwei Tage früher, nämlich am 27. Februar 1863 vollendet sein würden. — In gleicher Weise wird derjenige, welcher z. B. am 10. Februar zu dreimonatlicher Freiheits- (Kerker- oder Arrest-) Strafe verurtheilt wird, ebensowohl am 10. Mai seine Strafzeit vollendet haben, wie derjenige, der z. B. am 10. Juni zu dieser dreimonatlichen Strafe verurtheilt wird, dieselbe ebenfalls erst am 10. September vollendet, obgleich der erstere offenbar wegen der Verschiedenheit der Zeitdauer der inzwischen liegenden Monate (dort Februar mit nur 28, und nur Ein Monat, nämlich der März, mit 31; während hier zwei Monate, Juli und August, mit je 31 Tagen) eine um drei Tage längere Strafe auszustehen hat. — Allein das Gesetz wollte mit einer durchgreifenden, alle Deuteleien und Willkürlichkeiten in einzelnen Fällen abschneidenden, positiven Vorschrift Gewißheit des Rechtes, und zugleich die erwünschte Einfachheit und leichte Uebersichtlichkeit in den Straf-Registern und Rechnungen herstellen, und mochte sich dabei durch die angeführten, im Ganzen wenig erheblichen Unzukömmlichkeiten nicht irre machen lassen, die in einzelnen Fällen eintreten mögen. —

In der zweiten angedeuteten Beziehung (ad b) kann bemerkt werden, daß das Alter einer Person in unserem Strafgesetze vor Allem in Beziehung auf die Zurechnung von wichtigem Einflusse sei, ob nämlich insbesondere eine Handlung Jemanden schon als Verbrechen, oder nur als Uebertretung, oder überhaupt als bürgerlich strafbar zugerechnet werden könne (§§. 2, lit. d, 237 und 269); — allein dasselbe ist auch noch in manchen anderen Beziehungen von großem Belang, z. B. in den Fällen der §§. 24, 46, lit. a, 52, 97, 127, 128, 232, 248, 258, 260, 264, 271. — Durch die obige Vorschrift wurde die

*) Derselbe lautet wörtlich: „Verträge müssen zu der Zeit, an dem Orte und auf die Art vollzogen werden, wie es die Parteien verabredet haben. Nach dem Gesetze werden 24 Stunden für einen Tag, 30 Tage für einen Monat und 365 Tage für ein Jahr gehalten." —

Digitized by Google

bisher auch im Strafrechte*) streitige Frage positiv gelöset, daß auch die Berechnung des Alters einer Person nicht nach dem Civil- sondern nach dem Kalenderjahre zu geschehen hat, wornach also z. B. Jedermann im Sinne des Strafgesetzes erst mit dem Antritt seines 15. Geburtstages das 14. Lebensjahr zurückgelegt hat, d. h. strafgesetzlich 14 Jahre alt ist, ohne weitere Rücksicht darauf, ob innerhalb dieser 14 Jahre 3 oder 4 Schaltjahre inzwischen lagen, ob er daher den 14maligen Cyclus von 365 Tagen des Civiljahres schon um 3 oder 4 Tage früher vollendet haben würde. —

Artikel IX.

Dieses Gesetz soll auch auf bereits anhängige Untersuchungen und auf alle vor dem bezeichneten Tage begangenen strafbaren Handlungen nur in soferne Anwendung finden, als dieselben durch das gegenwärtige Strafgesetz keiner strengeren Behandlung als nach dem früher bestandenen Rechte unterliegen.

(20. Absatz des K. M. P. zum Strafgesetze vom 3. September 1803.)

„Wie Wir denn auch auf bereits anhängige, oder nun erst zur Untersuchung kommende Fälle, ingleichen auf Verbrechen und schwere Polizei-Uebertretungen, die vor oben bestimmter Frist begangen worden, aber erst nach Verlauf derselben zur Untersuchung gezogen werden, die Wirkung dieses Gesetzes jedesmal erstrecken wollen, wann nach demselben auf eine gelindere Behandlung als nach den vormaligen Gesetzen, zu erkennen sein wird. Daher auch die Verjährung unter den in diesem Gesetze ausgedrückten Bedingungen selbst auf diejenigen Uebertretungen anzuwenden ist, welche nach dem noch bestehenden allgemeinen Strafgesetze nicht hätten verjähret werden können."

Gegeben in Unserer kaiserlichen Haupt- und Residenzstadt Wien den 27. Mai 1852.

Franz Joseph. (L. S.)

Gr. Buol-Schauenstein m. p. Krauß m. p.

Auf Allerhöchste Anordnung:
Ransonnet m. p.

---

*) Es mag dahin gestellt bleiben, ob denn wirklich nach der obigen, zunächst nur für Verträge gegebenen Vorschrift unseres a. b. G. B. auch das Alter des Menschen — selbst nur in civilrechtlicher Beziehung — nach dem Civiljahre berechnet werden soll, und ob denn wirklich unser so einfaches und natürliches Civilgesetz die verkünstelte Verfügung treffen wollte, daß z. B. Jedermann nicht mit dem Antritte des 25ten Geburtstages großjährig (24 Jahre alt) werde, sondern daß er dieß schon um die 6 Tage früher werde, die von den inzwischen liegenden 6 Schaltjahren eingeschlossen werden. — Diese Auslegung scheint mir weder in den Worten „nach ihrem Zusammenhange" und noch weniger in der klaren Absicht unseres Gesetzgebers zu liegen: doch dieß gehört nicht weiter hierher! —

Digitized by Google

Die legislative Rechtfertigung der in dem vorstehenden Artikel IX enthaltenen Bestimmung unseres Gesetzes liegt auf flacher Hand. Es ist ein gleich unbestritten von der Wissenschaft, dem schlichten Menschenverstande und den Gesetzen aller civilisirten Völker anerkannter Grundsatz, daß Strafgesetze allerdings, allein auch **nur** in so weit auf früher begangene Handlungen zurückwirken dürfen, als dadurch dem Thäter kein größeres Uebel zugefügt wird, als ihn nach der zur Zeit der Begehung seiner Handlungen bestandenen Strafgesetze treffen könnte. — Diesen Grundsatz hat nun auch unser Gesetz im vorstehenden Artikel zur Geltung gebracht. —

Zur Erläuterung desselben mögen folgende Bemerkungen dienen:

a) Das Gesetz hat vorerst diese Rückwirkung mit der obenerwähnten Begränzung auf „anhängige" Untersuchungen, d. h. auf solche Straffälle eingeschränkt, rücksichtlich welcher am 1. September 1852 bereits irgend ein gerichtlicher Act des Straf-, Untersuchungs- oder Entscheidungs-Richters vorgenommen, aber noch nicht die rechtskräftige End-Entscheidung erflossen sein wird. — Daraus folgt also mit logischer Nothwendigkeit a contrario, daß die wegen früherer Straffälle bereits durch rechtskräftige (End-) Entscheidungen beendigten (abgeschlossenen) strafgerichtlichen Untersuchungen, und gar die bereits in Vollziehung stehenden Erkenntnisse (Urtheile) der Strafgerichte durch das gegenwärtige Strafgesetz in gar keiner Beziehung alterirt werden *), sondern unbeirrt bei ihrem Ausbruche oder ihrer Vollziehung zu verbleiben haben. —

b) Das neue Gesetz soll auf alle übrigen vor dem gedachten Zeitpunkte begangenen strafbaren Handlungen nur in so ferne zurückwirken, als sie nach demselben „keiner strengeren Behandlung," als nach dem früher bestandenen Rechte unterliegen. Es wurde also das Verbot der Zurückwirkung von dem Gesetzgeber nicht blos für den Fall verfügt, wenn das neue Gesetz eine strengere Bestrafung anordnet, sondern es darf diese Zurückwirkung auch dann nicht statt finden, wenn das neue Gesetz nur überhaupt, daher bei etwa sonst gleichen Strafen, in irgend einer anderen Beziehung eine strengere Behandlung, z. B. in Beziehung auf die Bedingungen der Verjährung,

---

*) Wenn jedoch gegen ein derlei schon vor der eintretenden Wirksamkeit des neuen Strafgesetzes erlassenes rechtskräftiges Urtheil späterhin eine Wiederaufnehmung der strafgerichtlichen Untersuchung eingeleitet worden ist, so darf auch auf diese neue Untersuchung, eben darum, weil sie dadurch wieder eine „anhängige" wird, rücksichtlich des ihr zu Grund liegenden Straffalles allerdings das neue Strafgesetz, unter der obigen unter lit. b angegebenen allgemeinen Beschränkung, rückwirkend angewendet werden.

Digitized by Google

auf die Classification der strafbaren Handlungen, oder hinsichtlich der anderweitigen, über den Kreis der eigentlichen Bestrafung hinausreichenden gesetzlichen Folgen u. dgl. vorschreiben würde, als das bisherige Strafrecht. — Außerdem aber drückte sich das neue Gesetz mit der negativen Bestimmung: „keiner strengeren Bestrafung" aus, während die oben angeführte analoge Gesetzesstelle des früheren Gesetzes in diesem Falle positiv gefordert hatte, daß das neue Gesetz „eine gelindere Behandlung feststellen müsse. — Es liegt nahe, daß das dermalige Gesetz durch diese Textes-Abänderung den nicht unerheb. Vortheil erzielte, daß bei der Frage der Zurückwirkung der Richter nicht erst ängstlich den unmittelbaren Beweis zu führen habe, daß das neue Gesetz positiv gelinder sei; sondern daß er dasselbe zurückwirkend auch in allen jenen Fällen anwenden dürfe, wo es vielleicht nur eine schärfere Textirung, eine bezeichnendere Benennung der strafbaren Handlung u. dgl. einschließt, mag auch dadurch dem Schuldigen ein gleich großes, wenn nur kein größeres, Uebel zugefügt werden, als nach dem früheren Gesetze geschehen wäre. —

Endlich ergibt sich

c) aus dem ganz allgemeinen Wortlaute der eben erwähnten Gesetzesstelle mit logischer Nothwendigkeit wohl von selbst das weitere, von dem früheren Gesetze ausdrücklich hervorgehobene, Corollar: „daß allerdings auch die in dem neuen Gesetze festgesetzte Verjährung auf alle früher begangenen und noch nicht rechtskräftig abgethanen strafbaren Handlungen zurückwirkend anzuwenden ist, welche nach dem bisherigen Gesetze nicht hätten verjährt werden können."

Diese Bestimmung hat wohl unser dermaliges Gesetz ungezweifelt deßhalb nicht mehr ausdrücklich aufgenommen, weil es sich aus dem bisher erwähnten allgemeinen Satze von selbst versteht, daß um so gewisser jene Bestimmungen des neuen Gesetzes rückwirkend auf frühere Fälle Anwendung finden sollen, durch welche etwas positiv-Milderes angeordnet wird, als in dem bisherigen Gesetze enthalten war. Dieses Corollar ist aber von großem praktischen Belang, namentlich für jene Länder, wo bisher die ungarischen Strafgesetze galten, die eine Verjährung der Verbrechen nicht kannten, wenn gleich in sehr vereinzelten Fällen der usus und das liberum arbitrium judicis schon manchmal ex aequitate et humanitate eine Verjährung (antiquitationem delicti) zur Geltung brachte. — In diesen Ländern wird daher vom 1. September 1852 angefangen, die Verjährung selbst auf die vor diesem Tage begangenen (noch nicht rechtskräftig abgeurtheilten) strafbaren Handlungen nunmehr ex lege Anwendung finden. —

Digitized by Google

In Beziehung auf die Berechnung der gesetzlichen Verjährungszeit für derlei vor dem 1. September 1852 begangene strafbare Handlungen wird überdieß nicht etwa erst der 1. Septbr. 1852, sondern der Zeitpunkt der begangenen Handlung als Anfangspunkt der Verjährung zu gelten haben, da ja das neue Gesetz in allen jenen Punkten, wo es keine strengere Behandlung einschließt, schlechtweg, daher allerdings auch rücksichtlich derjenigen Bestimmungen, welche als Anfangspunkt der Verjährung in der Regel*) den Zeitpunkt der begangenen strafbaren Handlung festsetzen (§§. 227 und 531), auf frühere Fälle angewendet werden darf und soll. —

---

*) Die Ausnahmen von der obigen Regel, welche nemlich bei mehreren Fällen der Wiederaufnehmung der Untersuchung einer strafbaren Handlung vorkommen, wo die Verjährungszeit nicht vom Zeitpunkte der begangenen strafbaren Handlung, sondern vom Momente des früheren strafgerichtlichen Erkenntnisses zu laufen beginnt, und welche bei uns durch die Gesetze über das Straf-Verfahren normirt sind, werden näher bei der Erläuterung der §§. 227 und 531 besprochen werden.

Digitized by Google

Strafgesetz

über

Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen.

Digitized by Google

Digitized by Google

Strafgeſetz

über

Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen.

Erſter Theil.

Von den Verbrechen.

Erſtes Hauptſtück.

Von Verbrechen überhaupt.

§. 1. (§. 1.)*)

Böſer Vorſatz.

Zu einem Verbrechen wird böſer Vorſatz erfordert. Böſer Vorſatz aber fällt nicht nur dann zur Schuld, wenn vor, oder bei der Unternehmung oder Unterlaſſung das Uebel, welches mit dem Verbrechen verbunden iſt, geradezu bedacht und beſchloſſen; ſondern auch, wenn aus einer anderen böſen Abſicht etwas unternommen, oder unterlaſſen worden, woraus das Uebel, welches dadurch entſtanden iſt, gemeiniglich erfolgt, oder doch leicht erfolgen kann.

*) Die in den Klammern beigefügte Ziffer zeigt die Zahl der Paragraphen an, unter welchen die den §§. 1—232 dieſes Geſetzes entſprechenden Anordnungen (über Verbrechen) in dem erſten, die den §§. 233—532 (über Vergehen und Uebertretungen) analogen Verfügungen aber in dem zweiten Theile des Strafgeſetzbuches vom 3. September 1803 enthalten waren. — — Bei denjenigen Geſetzesſtellen, welche von dem Wortlaute des früheren Geſetzes abweichen, und wobei die Vergleichung mit demſelben irgendwie zum Verſtändniſſe des Sinnes des dermaligen Geſetzes beitragen kann, wird die frühere geſetzliche Beſtimmung wörtlich unter dem dermaligen Geſetzes-Texte abgedruckt erſcheinen.

Digitized by Google

Verbrechen ſind „ſtrafbare Handlungen.“ — So bezeichnet ſie in ihrem allgemeinſten Charakter unſer Geſetz ſelbſt in den Artikeln II, III und IX des Kundmachungs-Patentes (vgl. oben Seite 89). Das Vorhandenſein eines Verbrechens iſt daher nach der eigenen Anſchauung unſeres Geſetzes durch zweierlei Erforderniſſe bedingt:

I. ein objectives Moment, nemlich eine gewiſſe äußere Handlung, welche von dem Geſetze eben vermöge ihrer objectiven Beſchaffenheit ausdrücklich „als Verbrechen“ erklärt worden iſt (Art. IV des K. M. P.), und

II. ein ſubjectives Moment, nemlich eine gewiſſe Willensbeſchaffenheit auf Seite des Handelnden, um ſie ihm auch als „ſtrafbar“ zurechnen zu können.

In erſterer Beziehung (ad I) begnügte ſich unſer dermaliges Strafgeſetz mit der ſo eben aus dem Art. IV des K. M. P. wiederholten poſitiven (nominellen) Erklärung eines Verbrechens, ohne weiter die realen Kriterien anzudeuten, welche es ſelbſt bei dieſer Feſtſetzung überhaupt oder in den einzelnen Fällen geleitet haben (vgl. oben Seite 22—26 und 45—64), ſetzt aber ſofort in den §§. 5—11 die verſchiedenen Arten der Wirkſamkeit feſt, nach welchen Jemand in Beziehung auf ein Verbrechen objectiv thätig ſein könne, und ſich ſofort hinſichtlich desſelben einer „objectiv ſtrafbaren“ Handlung ſchuldig mache. —

Von dem erſten der obigen zwei Erforderniſſe (dem objectiven nemlich) iſt daher erſt ſpäter zu handeln. —

In der zweiten Beziehung (ad II) iſt vorerſt zu bemerken, daß eine Handlung, um „ſtrafbar“ ſein zu können, vor Allem „ſubjectiv zurechenbar“ überhaupt, d. h. von dem Handelnden in einem ſolchen Zuſtande begangen worden ſein müſſe, daß er dafür nach den für menſchliches Handeln beſtimmten Freiheits- (oder moraliſchen) Geſetzen verantwortlich gemacht werden dürfe oder mit anderen Worten: „daß er im Zuſtande der Zurechnungsfähigkeit (Imputabilität) gehandelt habe.“ — Dieſe (ſubjective) Zurechnungsfähigkeit tritt aber nach der unbeſtrittenen Lehre der Wiſſenſchaft aller Zeiten *) nur dann ein, wenn die Handlung

*) Es iſt hier nicht der Ort, die verſchiedenen Begründungs- oder Deductions-Arten der (moraliſchen) Zurechnung je nach dem Standpunkte der verſchiedenen philoſophiſchen Syſteme aufzuzeigen; allein ich glaube, ſelbſt der ſpeculativen Philoſophie gegenüber, und auch im Hinblicke auf Berner, Stahl

Digitized by Google

a) mit dem wirklichen oder doch möglich geweſenen Bewußtſein (der Einſicht) der Unerlaubtheit der Handlung geſchieht. Dieß ſetzt das Bewußtſein des Handelnden von ſich ſelbſt, das Bewußtſein des Handelnden, daß er und was er wirke, daher die Einſicht in die innere (objective) Beſchaffenheit ſeiner Handlung an und für ſich und nach allen ihren Beſtandtheilen und Merkmalen, ſowie die Erkenntniß der Folgen oder Wirkungen, welche aus ſeiner Thätigkeit hervorgehen können (Cauſal-Zuſammenhang), und endlich das Bewußtſein voraus, daß ſein Handeln unter dieſen Vorausſetzungen und vermöge der hieraus zu beſorgenden Folgen unerlaubt ſei. —

Außerdem muß die Handlung

b) im Zuſtande der Willkür (Spontaneitas), d. h. in einem ſolchen Zuſtande unternommen worden ſein, daß es dem Handelnden möglich geweſen war, ſich mit Selbſtbewußtſein zu derſelben zu beſtimmen, oder zwiſchen Unternehmung oder Unterlaſſung derſelben zu wählen, ohne durch eine äußere, ſeinen Willen oder ſeine Kraft überwältigende Macht daran verhindert worden zu ſein.

Dort, wo dieſe beiden Bedingungen bei einer Handlung zuſammentreffen, iſt Verſchulden (reatus) und bei einer auch an ſich (objectiv) ſtrafbaren Handlung „ſtrafbare Schuld" vorhanden; dort aber, wo die eine oder andere, oder gar beide dieſer Bedingungen fehlen, da mangelt auch die Zurechnungsfähigkeit, oder die ſubjective Strafbarkeit des Handelnden überhaupt.

Wenn ſich aber die eben erwähnten zwei Bedingungen bis zu jener Potenz ſteigern, daß in erſterer Beziehung (ad a) das wirkliche Bewußtſein aller dort angegebenen Momente, und insbeſondere der aus der Thätigkeit des Handelnden zu erwartenden üblen Folgen, und in der zwei-

---

und Köſtlin keine zu kühne Behauptung zu wagen, wenn ich oben andeutete, daß wenigſtens in Beziehung auf die ſogenannte juridiſche Zurechnung in letzter Auflöſung die Syſteme aller Zeiten in dem obigen Ergebniſſe übereinſtimmen, wenn ſie gleich hinſichtlich der Entwicklung oder dialektiſchen Aufzeigung, gleichwie in Beziehung auf die wiſſenſchaftliche Terminologie noch ſo ſehr von einander abweichen. — Die Männer der Doctrin werden es mir zugleich im Hinblick auf den nächſten Zweck, zu dem ich dieſe praktiſche Erläuterung eines poſitiven Geſetzes ſchreibe, zu Gute halten, wenn ich mich bei dieſem Anlaſſe, ſo wie überhaupt bei allen ähnlichen Gelegenheiten, wo im Verlaufe dieſes Werkes auf ſtrenge philoſophiſche Deductionen hingedeutet werden muß, damit begnüge, nur das Ergebniß derſelben als Poſtulat hinzuſtellen, und wenn ich mich hierbei der althergebrachten und gemeinverſtändlichen Terminologie bediene.

Digitized by Google

ten Beziehung das willkürliche Selbſtbeſtimmen des Willens zu dieſer Handlung, trotz oder gar wegen ihrer erkannten üblen Folgen, hinzutritt, ſo iſt Vorſatz (dolus) vorhanden, den man daher in Beziehung auf das Strafrecht kurz „als den Entſchluß zur Begehung einer an ſich (objectiv) ſtrafbaren und als ſtrafbar erkannten Handlung“ *) bezeichnen kann.

Wenn hingegen die obigen zwei Bedingungen zwar noch überhaupt vorhanden ſind, allein entweder in Beziehung auf die erſtere (ad a) das Bewußtſein kein wirkliches, ſondern nur ein mögliches war, deſſen Verwandlung zur Wirklichkeit nur auf einem Pflicht-Verſäumniſſe des Handelnden beruhte; oder wenn er zwar ſelbſt das wirkliche Bewußtſein der möglichen üblen Folgen ſeiner Handlung, aber in der zweiten Beziehung ſich entweder zwar noch mit willkürlicher Selbſtbeſtimmung zu der Handlung entſchloß, aber erweislich nicht den Willen hatte, die erkannten üblen Folgen der Handlung herbeizuführen, oder wenn er ſich durch eigenes Pflicht-Verſäumniß in die Lage des unwillkürlichen Handelns geſetzt hat: ſo iſt nur Fahrläſſigkeit (Culpa) vorhanden. Man kann daher die ſtrafbare Fahrläſſigkeit kurzweg als: „die Vernachläſſigung der Jemandem bei Begehung einer an ſich (objectiv) ſtrafbaren Handlung obliegenden Aufmerkſamkeit oder Thätigkeit“ bezeichnen. **)

---

*) In Uebereinſtimmung mit dem Sprachgebrauche unſeres poſitiven Geſetzes (vgl. Seite 89) nehme ich ſowohl bei der obigen Entwicklung, als auch im ganzen Verlaufe dieſes Werkes das Wort „Handlung“ in der Regel im weiteren Sinne, wornach auch Unterlaſſungen unter demſelben eingeſchloſſen erſcheinen. Dort, wo ich den Ausdruck im engeren Sinne, nemlich als „poſitives Thätigſein“ im Gegenſatze einer bloßen „Unterlaſſung“ gebrauche, wird dieß jedesmal insbeſondere bemerkt werden.

**) Vgl. oben Seite 52. — Aus der obigen Darſtellung, gleichwie auch ſchon aus den auf Seite 52 angeführten Beiſpielen leuchtet ein, daß allerdings auch dem culpos Handelnden eine ſtrafbare Willensbeſtimmung, ja in Anſehung der von ihm unmittelbar unternommenen Handlung, z. B. des Tabakrauchens an feuergefährlichen Orten, ſogar häufig ein poſitiv-böſer Wille, nemlich das Wiſſen und Wollen der Bedingung, aus welcher das weitere Uebel ſich als eine mögliche Folge entwickelt, zur Laſt fällt; allein hinſichtlich des aus ſeiner Handlung entſtandenen oder zu beſorgenden weiteren Uebels ſelbſt zeigt ſich bei ihm blos eine negative Böſartigkeit, (eine Schwäche, nicht gehörige Intenſität, Lauheit, Schlaffheit oder Indolenz) des Willens, indem ſich derſelbe nicht zur pflichtmäßigen Aufmerkſamkeit oder Energie ſteigert, um das aus dem Handeln hervorgehen könnende Uebel zu erkennen, oder das ſogar erkannte, mit gehöriger Kraft hindanzuhalten, während bei dem dolos Handelnden ſich in beiden Beziehungen eine poſitive Böſartigkeit des Willens, ein unmittelbares Wollen des Uebels kundgibt.

Digitized by Google

Unſer Geſetz hat nun unter die Verbrechen ausſchließend „vorſätzliche“ Handlungen aufgenommen (vergleiche oben Seite 59 und 60) und erklärt nunmehr an der Spitze des erſten Paragraphes categoriſch: „daß zu jedem Verbrechen böſer Vorſatz erfordert werde.“

Wenn man den Nachſatz dieſes Paragraphes, in welchem ſich das Geſetz ſelbſt theils über das Weſen (die realen Kriterien) des Vorſatzes, theils über die Art der Erweiſung desſelben erklärt, in nähere Betrachtung zieht: ſo zeigt ſich bald, daß das im erſten Satze desſelben vorkommende Prädikat: „böſe“ in unſerem Geſetze nichts Anderes anzeige, als daß der Vorſatz auf das von dem Geſetze als Verbrechen erklärte Uebel gerichtet, d. h. daß der Vorſatz verbrecheriſch ſein müſſe, was ohnehin ſchon durch den erſten Satz ausgedrückt erſcheint, daher die Bezeichnung: „böſe“ hier jedenfalls tautologiſt. Sie möge aber nicht dahin mißdeutet werden, als ob etwa nach unſerem Geſetze erforderlich wäre, daß der Vorſatz außerdem, daß er auf eine, von dem Geſetze als Verbrechen erklärte Handlung gerichtet iſt, auch noch in irgend einer anderen Beziehung (ſubjectiv) böſe ſei. Die im Geſetze ſelbſt nachfolgende Erklärung des (ſ. g. böſen) Vorſatzes widerlegt wohl am bündigſten dieſe irrige Anſicht. Nach Maßgabe dieſer poſitiven Erklärung beſteht das Weſen des böſen Vorſatzes in dem unmittelbaren (geradezu vorliegenden) oder mittelbaren (aus der Handlungsweiſe folgenden und zu erſchließenden) „Bedenken und Beſchließen des mit dem Verbrechen verbundenen Uebels.“

Hierdurch wird alſo das Wiſſen (Erwägen oder Sichvorſtellen und Erkennen) und das Wollen desjenigen That-Momentes, den das Geſetz vermöge der darin erkannten Uebelthat als Verbrechen erklärt hat, d. h. genau dasjenige als „verbrecheriſcher Vorſatz“ erklärt, was nach dem früher Geſagten die Doctrin unter dem Ausdrucke: „Vorſatz“ verſteht, ohne daß es nothwendig iſt, daß dieſer That-Moment dem Handelnden auch ſchon an und für ſich als eine Uebelthat erſcheine: es reicht zu, daß das Geſetz ſie als Uebelthat erklärt habe (§. 3), und daß er dieſe Handlung kannte und wollte. So wird z. B. derjenige öffentliche Beamte, der bei einer Dienſtverleihung ſich erſt durch ein Geſchenk zur übrigens ganz pflichtmäßigen Ausübung ſeines Amtes bewegen läßt, allerdings des im §. 104 bezeichneten Verbrechens ſchuldig ſein, wenn ihm vielleicht auch ſubjectiv nicht einleuchten wollte, daß er damit eine Uebelthat begehe. —

Das Geſetz unterſcheidet ferner nicht weiter, was etwa in dem Wollen des Handelnden für ein anderweitiger Proceß vor ſich

Digitized by Google

gehe, damit er bei sich selbst zu dem verbrecherischen Vorsatze gelange: es wird zur Zurechnung des böſen Vorsatzes als genügend erklärt, daß der Handelnde nur überhaupt seinen Willen darauf gerichtet habe, eine von ihm erkannte und von dem Gesetze als Verbrechen erklärte Uebelthat zu begehen. Es kommt daher bei der Zurechnung des böſen Vorsatzes nicht weiter darauf an, welche (etwa außerdem noch vorhanden gewesene) End-Absicht (Animus des Handelnden — gerichtet auf einen durch die Handlung zu erreichenden End-Zweck) der Handelnde durch das Verbrechen, worauf sein Vorsatz gerichtet war, erreichen wollte, oder von welchem (guten oder böſen) Beweggrunde (Motiv, Triebfeder) er hierbei geleitet wurde, oder ob sich überhaupt in einzelnen (concreten) Fällen einer strafbaren Handlung nebst dem allgemeinen (auf das Verbrechen gerichteten) Vorsatze noch eine besondere End-Absicht oder ein davon verschiedener Beweggrund ausscheiden lasse, oder ob alle diese drei Momente in Einen zusammenfallen. So wird z. B. derjenige, welcher den Vorsatz hat, einen Menschen zu tödten, ebensowohl Mörder oder Verbrecher, und des auf den Mord gerichteten und eben darum verbrecherischen oder böſen Vorsatzes schuldig sein (§. 134), mag er nun diese Tödtung aus Rachsucht, oder etwa aus dem an sich vielleicht edlen Beweggrunde, den Getödteten, der von einem tollen Hunde gebiſſen wurde, von den Leiden der Hundswuth zu erlösen, oder in dem religiösen Fanatismus vollzogen haben, um den Ermordeten, eine ihm theuere Person, vor dem Un- und Irrglauben der Welt zu bewahren, und unverdorben in's Reich der ewigen Seligkeit eingehen zu lassen; gleichwie auch die unglückliche Gattin, die, nach einem jüngst vorgekommenen Falle, erfährt, daß ihr Gatte mit der eigenen Tochter in Blutschande ein Kind erzeugt, daher Gattin und Tochter schändlich getäuscht habe, in edler Verzeihung des Frevels ihres Mannes, zur Tödtung des Kindes mitwirkt, um den unbequemen Zeugen der Schande ihres Mannes und ihrer Tochter auf die Seite zu räumen, Mitschuldige eines Verwandtenmordes ist (§. 137); der Räuber aus Kindesliebe, um mit der geraubten Beute seine darbenden Eltern aus der Noth zu erlösen, bleibt Räuber (§. 190); der Richter oder Pfarrer, der aus falsch verstandenem Mitleid, um einen bisher unbescholtenen Jüngling und Sohn einer achtbaren Familie von Schuld und Strafe eines von ihm begangenen Verbrechens zu befreien, sich bewegen läßt, die Strafuntersuchungs-Akten zu verfälschen, oder einen falschen Taufschein auszufertigen, wodurch der Untersuchte noch nicht 14 Jahre alt erscheinen würde (§. 2, lit. d), begehen das Verbrechen des Mißbrauches der Amtsgewalt (§. 101); der Kassebeamte, der aus Mitleid einem mit Weib und

Digitized by Google

Kindern in Elend ſchmachtenden Mitbeamten unberechtigt Darleihen aus der öffentlichen, ihm anvertrauten Kaſſe vorſtreckt, iſt Veruntreuer (§. 181); und der angebliche Menſchenfreund, der etwa zur Zeit der Hungersnoth ſich in die Buden von reichen Fleiſchern, Mehlhändlern oder Bäckern einſchleicht, um deren Vorräthe zu nehmen, und unentgeltlich unter arme Leute zu vertheilen, iſt nach unſerem Geſetze ſtrafbar und des Diebſtahls ſchuldig (§. 171) u. ſ. f. u. ſ. f. — In all' dieſen Fällen iſt nemlich ein Vorſatz vorhanden, der auf eine von dem Geſetze als Verbrechen erklärte Handlung gerichtet iſt, obgleich die vulgäre Auffaſſung, welche regelmäßig Vorſatz mit Abſicht und Motiv verwechſelt, nur zu leicht die leere Ausflucht vorſchützen wird: „es fehle doch in dieſen Fällen allenthalben den Handelnden die böſe Abſicht, und es ſei vielmehr jede dieſer Thätigkeiten aus einer poſitiven guten Abſicht erfolgt!" *)

Eben daraus aber, daß es nach der Vorſchrift des §. 1 nur darauf ankomme, daß zunächſt nachgewieſen werden könne, es ſei der Eine Willens-Entſchluß vorhanden, den man im gemeinen Leben eben ſowohl Vorſatz, als auch Abſicht oder Abſichtlichkeit zu benennen pflegt, wird auch erklärbar, daß unſer Geſetz, das überhaupt weniger dem doctrinellen, ſondern allenthalben mehr dem populären (gemeinverſtändlichen) Sprachgebrauche folgt, nicht blos ſchon in dem §. 1 ſelbſt, und ebenſo in den §§. 89, 134, 139, 140, 152, 155, 169 und 200 dem Ausdrucke „Vorſatz" das Wort: „Abſicht" oder „abſichtlich" als gleichbedeutend ſubſtituirt, ſondern daß es in vielen anderen Stellen für den Ausdruck: „Vorſatz" oder „böſer Vorſatz" ſehr häufig auch andere Varianten als ſynonyme Ausdrücke gebraucht, ſo z. B. „Bosheit" oder „boshaft" in den §§. 4, 75, 85, 86, 87, 88, 89, 103, 123, 212, 271, 306, 319 und 462; — — „vorſätzlich" in den §§. 60, 61, 89; — — gefliſſentlich in den §§. 43 und 93 u. ſ. f. u. ſ. f. **)

*) Die obige Auseinanderſetzung möge zugleich den Beweis liefern, daß unſer Geſetz mit dem banalen Ausdrucke „böſer Vorſatz" nicht blos, wie ſchon oben dargethan wurde, etwas Ueberflüſſiges (Tautologes) erklärt habe, ſondern daß dieſe Bezeichnung auch leicht zu Mißverſtändniſſen Anlaß geben könne, und daß es daher de lege ferenda vorzuziehen ſein dürfte, den oftерwähnten erſten Satz des §. 1 vielmehr dahin zu faſſen: „zu jedem Verbrechen wird Vorſatz erfordert." Dadurch würde zugleich ausgeſprochen werden, daß nach unſerem, wie wohl auch nach den Geſetzen aller verſtändigen Welt — ein Verbrechen allerdings auch aus guten und edlen Beweggründen möglich ſei, weil in der ſittlichen Welt der gute Endzweck nicht ein an ſich verwerfliches Mittel heiligen kann.

**) Iſt es aus dem Standpunkte der Codification ſchon überhaupt

Digitized by Google

Allein ſo unbeſtreitbar ſich auch aus der bisherigen Erörterung die Behauptung herausſtellt, daß nach unſerem Geſetze die End-Abſicht, in welcher Jemand die von ihm vorſätzlich begangene verbrecheriſche Uebelthat geſetzt hat, in der Regel etwas ganz Gleichgültiges ſei, ſo erleidet doch dieſe Regel bei einzelnen beſonderen Verbrechen ihre Ausnahmen, und zwar in dreifach-verſchiedener Richtung. Das Geſetz fordert nemlich entweder

1. bei mehreren Verbrechen nebſt dem allgemeinen, auf den verbrecheriſchen Thatmoment überhaupt gerichteten Vorſatze auch noch eine beſondere (böſe) End-Abſicht, damit überhaupt ein Verbrechen vorhanden ſei, ſo z. B. in den §§. 65, lit. c, 68, 81, 101, 149, 197 u. m. a. — oder es beſtimmt

2. daß durch das Hinzutreten einer gewiſſen ſpeciellen Endabſicht zu dem allgemeinen verbrecheriſchen Vorſatze ein beſtimmtes Verbrechen in ein anderes, d. h. in eine andere Gattung oder Art verwandelt werde, z. B. §. 93 verglichen mit §§. 90, 92, 96; — §. 98 verglichen mit §. 91 oder mit §. 125 oder mit §. 190; — §. 134 verglichen mit §. 135, Z. 2; — §. 152 verglichen mit §. 190; — §. 166 verglichen mit §. 170 u. f. f. — oder es muß endlich

3. nach den Grundſätzen über das Zuſammentreffen (die Concurrenz) mehrerer ſtrafbaren Handlungen behauptet werden, daß durch ein ſolches Hinzutreten einer zweiten böſen Endabſicht zu dem auf eine gewiſſe verbrecheriſche Handlung gerichteten allgemeinen Vorſatze mehrere Verbrechen begangen werden. So wird z. B. Niemand zweifeln, daß derjenige, der bei dem Ausbruche eines hochverrätheriſchen Complottes

---

mißlich, in einem poſitiven Geſetze zur Bezeichnung Eines und desſelben Gedankens verſchiedenartige Ausdrücke promiscue zu gebrauchen, ſo kann von der Doctrin die obige Variation unſeres Geſetzes, die unverkennbar nur dem Streben nach Vermeidung von ſchleppenden Wiederholungen des nemlichen Wortes (Kakophonie) ihr Daſein dankt, in dem vorliegenden Falle, nemlich bei einem ſo entſcheidenden Ausdrucke um ſo weniger gutgeheißen werden, da man denn doch in der Anwendung häufig in die vom Geſetzgeber gebrauchten verſchiedenen Ausdrücke auch einen verſchiedenen Sinn hineinlegt, und dadurch zu irrigen Auslegungen des Geſetzes gelangt. Dieß wird ſich z. B. bei der Erklärung der §§. 85—89 in Vergleichung und theilweiſe im Gegenſatze mit den §§. 306, 315, 317, 318, 319 und 462 gerade in Anſehung des Ausdruckes: „aus Bosheit" oder „boshaft" ganz vorzugsweiſe herausheben, indem man in dieſen zwei Varianten des Wortes „vorſätzlich" ſehr häufig eine erhöhte Potenz oder Steigerung des letzteren Ausdruckes finden will.

Digitized by Google

den energiſchen oberſten Befehlshaber der legitimen Regierungs-Gewalt in der Endabſicht tödtet, um dadurch das mächtigſte Hinderniß des hochverrätheriſchen Unternehmens auf die Seite zu ſchaffen, dadurch eines doppelten Verbrechens, des Mordes und Hochverrathes (§§. 134 und 58) ſich ſchuldig mache; oder daß derjenige, der eine Hütte in Brand ſteckt, um ſeinen darin ſchlafenden Feind zu erſticken oder zu verbrennen, des Zuſammentreffens zweier Verbrechen, der Brandlegung und des Mordes (§§. 166 und 134) ſchuldig werde u. dgl. *)

Unſer Geſetz hat ſich aber in dem §. 1 nicht einmal mit der Begriffsbeſtimmung des Vorſatzes begnügt, ſondern noch überdieß auf einige derjenigen verſchiedenen Eintheilungen des Dolus hingewieſen, welche die Doctrin aufſtellt. Es beſtimmt, daß es

a) gleichgültig ſei, ob der Vorſatz **„vor"** oder **„bei"** der Setzung der verbrecheriſchen Handlung gefaßt worden. Damit hat es nun offenbar ausgeſprochen, daß die verbrecheriſche Handlung eben ſo gut als vorſätzlich zuzurechnen ſei, wenn ihr der ſ. g. dolus praemeditatus, als wenn ihr der dolus repentinus (impetus, affectus) zu Grunde liegt. Der erſtere geht nemlich der Handlung mit längerer Ueberlegung oder mit Vorbedacht vorher; der zweite beſteht in dem erſt bei, d. h. während des Handelns, in der Gemüthsaufregung, in der Hitze der Leidenſchaft, der Aufwallung des Zornes übereilt gefaßten und ausgeführten Entſchluſſe. Im Einklange hiermit bezeichnet unſer Geſetz (§. 134) die wenn nur überhaupt vorſätzliche Tödtung eines Menſchen als Mord, mag dieß nun mit oder ohne Ueberlegung (Vorbedacht) geſchehen ſein, während bekanntlich das gemeine deutſche Criminalrecht und die neueren deutſchen Strafgeſetzgebungen die letztere Art von Tödtung als „Todtſchlag" erklären **). —

---

*) Die obigen Entſcheidungen werden umſtändlich erſt bei der Lehre von der Concurrenz (§§. 34, 35 und 267 unſeres Geſetzes) begründet werden können.

**) Wenn nun aber auch die Eintheilung des dolus in praemeditatus und repentinus nach unſerem Geſetze ohne praktiſchen Einfluß auf die Frage iſt: „ob derſelbe überhaupt zurechenbar ſei" (die ſ. g. abſolute Zurechnung): ſo iſt ſie doch von großem Belang bei der Beurtheilung der größeren oder minderen Strafbarkeit einer vorſätzlichen Handlung (der ſogenannten relativen Strafimputation), da unſer Geſetz (§. 43 und 263, lit. i) mit klaren Worten feſtſetzt: „daß ein Verbrechen, ein Vergehen oder eine Uebertretung deſto ſtrafbarer ſeien, je reifer die Ueberlegung, je gefliſſentlicher die Vorbereitung war, je mehrere Zeit oder Vorbereitung zur Vollzie-

Digitized by Google

Das Gesetz verfügt weiter, daß der Vorsatz eben so gut zur Schuld falle, wenn das verbrecherische Uebel **„geradezu"** beschlossen worden, als wenn aus einer anderen bösen Absicht etwas unternommen, oder unterlassen worden ist, woraus das Uebel, welches dadurch entstanden ist, gemeiniglich (d. h. nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge, nach der Mehrheit der hierüber bekannten Erfahrungen) erfolgt, oder doch leicht (d. h. ohne besondere Abweichung von dem gewöhnlichen Laufe der Dinge nach den Naturgesetzen, oder ohne daß zur Hervorbringung eine besondere Mühe oder Anstrengung der Kräfte erforderlich wäre) erfolgen kann." —

Durch diesen Zusatz hat das Gesetz eben sowohl einerseits den bestimmten und den unbestimmten, und andrerseits den directen gleichwie den indirecten Vorsatz eingeschlossen, um so mehr, da diese beiden, an sich oder begrifflich allerdings verschiedenen Eintheilungsarten des Dolus — in concreto häufig in einander verschwimmen.

Man nennt den Vorsatz einen bestimmten (dolus determinatus oder auch exclusive determinatus), wenn der Wille der Handelnden unmittelbar, geradezu und ausschließlich, auf das hervorgebrachte Uebel gerichtet war, z. B. ich will den A tödten, feuere das mit einer Kugel geladene Gewehr in nächster Nähe nach ihm ab, und strecke ihn todt nieder; — während bei dem unbestimmten Vorsatze (dolus indeterminatus, seu inclusive, alternative vel eventualiter determinatus) der Handelnde erkennt, daß aus seinen Handlungen verschiedene, entweder dieser oder jener Erfolg eintreten könne, in seinem Willen aber darüber gleichgültig ist, ob der eine oder andere von diesen Erfolgen eintrete, daher im Grunde jeden dieser Erfolge will, und sich für den äußersten Fall (in eventum) selbst in den schlimmsten dieser Erfolge ergibt *). Es schießt z. B. Jemand mit einem Trombon, in dem verschiedene Bleistücke eingeladen sind, unter ein Gedränge von Menschen,

---

hung erforderlich ist;" — dagegen „milder zu bestrafen seien, wenn sie in heftiger Gemüthsbewegung verübt werden" (§. 46, lit. d und §. 264, lit. e).

*) Die von Weber vorgeschlagene weitere Unter-Abtheilung des dolus indeterminatus in dolus alternativus und eventualis, welche auf dem oben angedeuteten feinen Unterschiede beruhen würde, je nachdem die mehreren möglichen Erfolge dem Willen des Handelnden (alternativ) gleichgiltig waren; — oder ob er vorzugsweise den Einen (minder schlimmen) Erfolg wollte, und in den möglichen schlimmeren sich für den äußersten Fall (in eventum) gleichsam nur ergeben hat, — — wurde als eine zu feine Destinctio wohin von wenigen Criminalisten angenommen.

Digitized by Google

mit dem deutlichen Bewußtſein, daß hieraus eben ſowohl leichte, als auch ſchwere körperliche Beſchädigungen (§§. 411 und 152), im äußerſten und ſelbſt Falle die Tödtung des einen oder anderen dieſer Menſchen (§. 134) erfolgen könne. In dieſem Falle iſt alſo der Thäter nach der ganz beſtimmten Vorſchrift der §§. 1 und 134 unſeres Geſetzes, nicht nur bei dem wirklich erfolgten Tode eines dieſer Menſchen der vollbrachten vorſätzlichen Tödtung desſelben ſchuldig, ſondern es kann ihm auch ohne Ungerechtigkeit ſelbſt bei nicht eingetretenem Tode der Vorſatz, zu tödten, zugerechnet, und er ſofort des Verbrechens des verſuchten Mordes (§§. 8 und 134) ſchuldig erklärt werden, weil er ſich nach der Lage des Falles ſagen mußte, und vorausſetzlich gewußt hat: „daß aus ſeiner in böſer Abſicht unternommenen Handlung die Tödtung eines Menſchen gar **leicht** erfolgen könne" *).

Verſchieden hiervon iſt, obgleich manche Rechtslehrer ſie auch ſchon als identiſch mit der eben genannten Eintheilung bezeichnet haben,

c) die Eintheilung des dolus in directus (scilicet directe seu per propriam confessionem probatus) und in indirectus (seu dolus

*) Die früher hinſichtlich der Eintheilung des dolus in d. praemeditatus und repentinus gemachte Bemerkung gilt auch hier. Wenn gleich das Geſetz im §. 1 den d. indeterminatus ebenſowohl zurechnet, als den d. determinatus, ſo iſt doch dieſe von der Wiſſenſchaft vorgenommene Eintheilung wieder von großem praktiſchen Werthe nicht nur, wie man ſich aus der obigen Darſtellung überzeugen mag, für die Vermittlung der richtigen praktiſchen Beurtheilung verwickelterer Fälle, ſondern insbeſondere auch bei der Straf-Ausmeſſung. Wer möchte denn noch zweifeln, daß derjenige, der einen Entſchluß mit ausſchließlicher Intenſität auf den Mord eines Menſchen richtet, um Vieles ſtrafbarer ſei, als derjenige, der im zweiten obigen Falle ſich in ſein Schickſal, daß aus ſeiner Handlung auch die Tödtung eines Menſchen reſultiren könne, nur alternativ fügt oder gar im äußerſten Falle gewiſſermaßen blos ergibt (vgl. die §§. 43—47 und §§. 263 und 264)? Schon dieſe Andeutungen, gleichwie auch die weiter unten litt. c—e folgenden Nachweiſungen dürften hinreichen, um die hie und da noch gewagte Behauptung, daß alle obigen von der Wiſſenſchaft gemachten Eintheilungen unpraktiſch, überflüſſig, nicht ſtichhältig, ohne Nutzen ſeien u. dgl. m., in ihrem Gehalte zu würdigen! — „Verachte nur Vernunft und Wiſſenſchaft, des Menſchen allerhöchſte Kraft — — ſo hab' ich dich ſchon unbedingt!" — Ob aber durch vornehme Verachtung der Ergebniſſe der Wiſſenſchaft von Seite der Praktiker das praktiſche Recht ſelbſt gewinnen werde; — ob es für Theorie und Praxis heilſam ſei, die zwiſchen beiden ohnehin beſtehende Kluft noch immer weiter zu ſpalten, dieß — glaube ich wohl nicht erſt in Frage ſtellen zu dürfen. —

Digitized by Google

ex re consequens), welche, wie schon die beigefügten anderweitigen Bezeichnungen darthun, sich eigentlich nur auf die Art, das Dasein des Vorsatzes zu constatiren (zu erweisen), bezieht. — Wird nemlich von dem Thäter eines Verbrechens „geradezu" eingestanden, daß er die herbeigeführte Uebelthat, z. B. die Tödtung eines Menschen gewollt habe, so nennt man dieß directen Vorsatz. Kann ihm aber trotz seines Leugnens aus concludenten Thatumständen seiner Handlung mit überzeugender Schlußfolgerung nachgewiesen werden, daß er den auf das entstandene Uebel gerichteten Vorsatz haben mußte, so wird dieß indirecter, d. h. mittelbar aus den Umständen mit logischer Nothwendigkeit erschlossener Vorsatz genannt. So wird z. B. demjenigen, der mit einem mehrere Pfund schweren Knüttel und mit aller Gewalt einen Andern einigemal auf die Schläfe schlägt, und ihn sonach tödtet; oder derjenige, der in dem obigen unter lit. b gesetzten Falle durch seinen Trombon-Schuß einen Menschen tödtet, allerdings, trotz seines Leugnens des Tödtungs-Vorsatzes, dennoch desselben (ex re) für überwiesen gehalten werden dürfen, weil im ersten Falle das eingetretene Uebel nothwendig aus seiner Handlung entstehen mußte, im zweiten Falle aber gemeiniglich daraus entstehen wird, oder doch leicht entstehen kann.*)

Es leuchtet nun vorerst ein, daß die vorstehende Bestimmung, in so weit dadurch die Art festgesetzt wird, wie das Dasein des Vorsatzes bewiesen werden könne, strenge genommen nicht in das materielle Strafgesetz, sondern vielmehr in die Vorschriften über das Straf-Verfahren, und auch dahin nur unter der Voraussetzung gehöre, daß das Strafproceß-Gesetz überhaupt Beweisregeln aufstelle. In Wirklichkeit hatte denn auch unser St. G. B. vom 3. September 1803 die nothwendige Ergänzung der Vorschrift des §. 1 unter die Normen „über die rechtliche Kraft der Beweise" in dem für das Criminal-Verfahren bestimmten zweiten Abschnitte aufgenommen. Es muß sich nemlich Jedermann aus dem Inhalte des §. 1 die daselbst ungelöste Frage aufdringen: „wie denn der

*) Es bedarf kaum einer Erinnerung, daß das Gesetz dadurch, daß es in dem obigen Falle das Dasein des bösen Vorsatzes schon aus einem „gewöhnlichen", ja sogar nur aus einem „leicht möglichen" Causal-Zusammenhange zwischen dem wirklich entstandenen Uebel und der zugestandenen beabsichtigten Handlung als schlußfolgerungsrichtig annimmt, es diesen Vorsatz um so gewisser a majori ad minus dann als constatirt voraussetzen müsse, wenn dieser Zusammenhang ein nothwendiger war, wenn nemlich das entstandene Uebel aus der Handlung nach den Naturgesetzen erfolgen mußte. —

Digitized by Google

böſe Vorſatz in jenem Falle bewieſen werden könne, wenn der Thäter denſelben gänzlich leugnet, wenn er nemlich nicht blos, wie im Nachſatze des §. 1 vorausgeſetzt wird, den zunächſt auf das entſtandene größere Uebel gerichteten Vorſatz leugnet, wohl aber eine mindere böſe Abſicht zugeſteht, ſondern wenn er allen (böſen) Vorſatz überhaupt leugnet. Dieſe Lücke ſuchte nun das ältere Strafgeſetz durch den §. 413 des I. Theils auszufüllen, der folgenden Inhalts war:

§. 413.

„Wenn der Beſchuldigte zwar die That eingeſteht, aber den böſen Vorſatz leugnet, ſo iſt darauf zu ſehen, ob nach den ſich aus der Unterſuchung zeigenden Umſtänden die That ſich plötzlich ereignet, oder der Thäter zur Vorbereitung derſelben Mittel angewendet, Hinderniſſe zu entfernen geſucht habe. Im erſten Falle kann die Entſchuldigung in ſo fern Statt haben, als das Uebel nach der natürlichen Ordnung der Dinge nicht ſchon nothwendig aus der Handlung entſtehen mußte. Hat aber der Beſchuldigte Gelegenheit und Mittel, die That auszuüben, vorbereitet, ſo iſt er auch des böſen Vorſatzes für überwieſen zu halten; es ſei denn, daß aus der Unterſuchung beſondere Umſtände hervorkommen, welche füglich eine andere Abſicht erkennen laſſen." Beweis des geleugneten böſen Vorſatzes.

Da jedoch die vorſtehende Vorſchrift in das neue Strafgeſetz nicht übergegangen iſt, ſo kann ſie als unmittelbares Geſetz wohl nur mehr für jene Länder gelten, in welchen der zweite Abſchnitt des St. G. B. vom 3. Sept. 1803 (über das Criminal-Verfahren) in Geſetzeskraft beſteht,*) keineswegs aber für diejenigen, wo die St. P. O. vom 17. Jänner 1850 gilt, welche im §. 287 vielmehr verordnet: „daß (bei der ſtrafgerichtlichen Verhandlung über Verbrechen und Vergehen) über die Frage, ob eine Thatſache als erwieſen anzunehmen ſei, die Richter nicht nach geſetzlichen Beweisregeln, ſondern nach ihrer freien, aus der gewiſſenhaften Prüfung aller für und wider vorgebrachten Beweismittel gewonnenen Ueberzeugung entſcheiden." — Ebenſo wenig hat dieſe Vorſchrift für die Kronländer Ungarn, Kroatien, Slavonien, die ſerbiſche Woiwodſchaft und das Temeſer-Banat unmittelbare Geſetzes-Kraft, weil für dieſe Länder einſtweilen noch die beſtehenden Strafverfahrens-Vorſchriften aufrecht erhalten wurden,**) nach Maßgabe derſelben aber hinſichtlich der Beweisregeln ex usu ganz eigenthümliche Normen in Uebung ſind.

Dennoch würden die Strafrichter weder in jenen Kronländern, wo dermal die St. P. O. vom 17. Jänner 1850 gilt, noch in den ehemals ſogenannten ungariſchen Ländern irre gehen, wenn ſie bei der Frage: „Nach welchen Normen ſie den (böſen) Vorſatz als erwieſen annehmen

*) Vgl. oben Seite 91—92 und 96—97, wornach nun das lombardiſch-venetianiſche Königreich, Dalmatien, Galizien mit der Bukowina und mit Krakau, endlich Siebenbürgen dahin gehören. —

**) Vgl. oben Seite 95, Z. 3. —

Digitized by Google

können?" sich nicht bloß nach dem Schlußsatze des §. 1, der für sie unmittelbares Gesetz ist, sondern auch nach dem vorstehenden (alten) §. 413 benehmen werden, weil derselbe wirklich nur eine natürliche Beweisregel, eine Norm des gesunden Menschenverstandes aufstellt, die ohne Zweifel auch ein künftiges österreichisches Strafproceß-Gesetz im Wesentlichen wieder aufnehmen wird, in so ferne dasselbe überhaupt wieder zu gesetzlichen Beweisregeln zurückkehren wird.*) — Da jedoch in dem gegenwärtigen Werke zunächst nur das materielle Strafgesetz erläutert werden soll: so kann hier in keine weitere Erörterung über die eben erwähnten Beweisregeln eingegangen werden. Nur die Eine Bemerkung muß noch beigefügt werden, daß schon die vorstehende Auseinandersetzung des Wesens vom sogenannten dolus indirectus überhaupt, gleichwie der klare Wortlaut des Nachsatzes des §. 1 selbst — die oft behauptete (freilich einem Worte unseres hochverdienten Jenull nachgebetete, aber von ihm in einem ganz anderen aufgefaßte) Meinung als irrig darstelle: „als ob unser Gesetz in diesem §. 1 das Dasein des (bösen) Vorsatzes auf Grundlage einer bloßen Vermuthung als constatirt angenommen habe." — Diese vielverbreitete Ansicht über unseren §. 1 steht in directem Widerspruche mit der ganz categorischen Vorschrift des §. 396 des nemlichen (alten) Gesetzes: „Nur dasjenige kann in der Beurtheilung für wahr gehalten werden, was rechtlich bewiesen ist." — Nicht darum, weil unter den im Nachsatze des §. 1 angegebenen Voraussetzungen der böse Vorsatz blos präsumirt werden könnte, sondern deßwegen, weil er aus solchen Prämissen mit logischer Nothwendigkeit geschlußfolgert werden muß, und weil jeder Richter, der — wenn gleich „nur seiner freien Ueberzeugung folgend" — nach den Regeln des

*) De lege ferenda würde man vielleicht für ein künftiges Strafproceß-Gesetz zu dem obigen §. 413 nur noch Eine Vervollständigung empfehlen können. Derselbe ist nemlich zunächst auf diejenigen Verbrechen berechnet, welche sich auf körperliche Verletzungen beziehen, und bedarf einer Ergänzung namentlich auch für andere Categorien von strafbaren Handlungen. — Diese Ergänzung dürfte etwa durch folgende Vorschrift gegeben werden: „Die Angabe des Beschuldigten, daß er die von ihm eingestandene That nicht mit bösem Vorsatze vorgenommen habe, kann auch dann nicht als glaubwürdig angenommen werden, wenn nachgewiesen ist, daß die That nur überhaupt bei vollem Bewußtsein vorgenommen wurde, und dieselbe so geartet ist, daß das Uebel schon in der Handlung selbst gelegen ist, der böse Vorsatz daher schon durch die natürliche Beschaffenheit der Handlung erhärtet erscheint, wie z. B. bei Gotteslästerungen, Schmähschriften, unsittlichen Aeußerungen, gefährlichen Drohungen, heimlichen Entwendungen fremden Eigenthums u. dgl." —

Digitized by Google

natürlichen Denkens, und nach der Schlußfolgerung des schlichten Verstandes vorgeht, hieraus auf das Dasein des (bösen) Vorsatzes schließen wird: kann er als wahr und bewiesen angenommen werden.

Die Zusammenhaltung dieser Erscheinungs-Verhältnisse des sogenannten dolus directus und indirectus mit den früher (unter b) gegebenen Nachweisungen zeigt aber zugleich, daß in der Regel in allen jenen Fällen, in welchen dolus directus vorhanden ist, derselbe sich auch als ein dolus determinatus darstelle und daß dann, wenn es sich um einen dolus indeterminatus handelt, derselbe wenigstens hinsichtlich des entstandenen oder beabsichtigten größeren Uebels regelmäßig nicht eingestanden, sondern nur indirecte constatirt, daher zugleich ein dolus indirectus sein wird, und daß sofort der dolus determinatus und directus, gleichwie der dolus indeterminatus und indirectus im wirklichen Leben regelmäßig in Einen zusammenfallen, und eben deßhalb auch häufig mit einander verwechselt werden. Hat doch selbst unser Gesetz im §. 1 eine so umfassende Beschreibung gewählt, daß es mit derselben Erklärung beide dieser Eintheilungs-Arten umfaßt!

Außer den bisher dargestellten Eintheilungen des dolus unterscheidet die Doctrin weiterhin

d) den dolus antecedens (seu ex proposito) von dem dolus subsequens (seu post factum), und nimmt den ersteren dann an, wenn eine strafbare Handlung schon ursprünglich mit sträflichem Vorsatze vorgenommen wurde; den letzteren aber, wenn zu einer, in schuldloser oder gar edler Absicht unternommenen Handlung erst später, nemlich während oder nach deren Setzung, ein sträflicher Vorsatz hinzugetreten ist. Es leuchtet ein, daß von dem letzteren in so ferne keine Rede sein könnte, als er etwa wie eine nach der Wirkung eingetretene Ursache auf die schon vor ihm da gewesene frühere Handlung zurückbezogen werden wollte, in Beziehung auf welche er natürlich so viel als kein Vorsatz ist. — Es gewinnt aber diese, vielleicht nur unpassend benannte Eintheilung allerdings eine reale Bedeutung in Beziehung auf die praktische Beurtheilung der Fälle, in welchen der s. g. dolus subsequens eintritt. Wenn z. B. Jemand bei einer Feuersbrunst, Wassernoth u. dgl. dem Bedrängten in der menschenfreundlichsten Absicht Hilfe leistet, und ihm verschiedene Effekten durch Heraustragen aus den gefährdeten Räumlichkeiten zu retten sucht, und endlich, nachdem er diese Effekten bereits geborgen und in seine Gewalt gebracht hat, den Entschluß faßt, eine derselben etwa im Werthe von 10 fl. zu behalten, so kann diese Handlung erst von dem Augenblicke der Fassung dieses Beschlusses angefangen als strafbar an-

Digitized by Google

geſehen und der Thäter daher nur nach Maßgabe der dieſem Beſchluſſe nachgefolgten Handlung, keineswegs aber auch hinſichtlich der dieſem ſ. g. dolus subsequens vorangegangenen Handlung beurtheilt werden. Er darf daher nicht als Dieb (§. 171), da er in dem Augenblicke des gefaßten Entſchluſſes die Sache bereits in ſeiner Gewalt und nicht erſt noch zu entziehen hatte, ſondern je nach Umſtänden nur als Veruntreuer (§§. 183 und 461), oder als Betrüger (§. 197) behandelt werden, was im vorliegenden Falle praktiſch ſehr wichtig iſt, weil er als Dieb bereits ein Verbrechen (§. 174, Z. II, lit. a), als Veruntreuer oder Betrüger aber nur eine Uebertretung begangen hätte (§§. 183, 200 und 461).

Die Doctrin unterſcheidet endlich noch

c) den dolus generalis von dem dolus specialis, und zwar in mehrerlei Bedeutungen. Bei Manchen iſt dieß nur

aa) eine andere Benennungsweiſe für die oben unter lit. b dargelegte Eintheilung, ſo daß der Ausdruck dolus specialis für ſynonim mit dolus determinatus, der dolus generalis aber gleichbedeutend mit dolus indeterminatus angeſehen wird *). — Gewöhnlich aber nennt man

bb) den dolus generalis den auf mehreren, erſt zuſammen einen gewiſſen Haupterfolg oder die allgemeine Endabſicht verwirklichende (Theil-) Handlungen gerichteten Entſchluß des Thäters, wovon zwar jede für ſich allein ſchon ſtrafbar ſein würde, die aber nach dem Plane oder Vorſatze des Thäters alle zuſammen nur als die fortſchreitende Ausführung desſelben verbrecheriſchen Entſchluſſes, oder als integrirende Beſtandtheile der beabſichtigten Einen Geſammthat, oder in Beziehung auf daſſelbe dauernde Verhältniß begangen ſind; — im Gegenſatze des dolus specialis, der auf Hervorbringung einer ſtrafbaren Handlung mittelſt eines einzigen Actes gerichtet iſt. — So wird z. B. derjenige, der ſich vornimmt, einen Anderen mit Meſſerſtichen, Schlägen, oder allmälig mittelſt Gift um's Leben zu bringen, eines dolus generalis ſchuldig ſein, in ſo ferne er wohl im Allgemeinen den Vorſatz zu tödten hat, denſelben aber vorausſetzlich durch eine fortgeſetzte Reihe von Handlungen, durch die mehrmals wiederholten kleinen Giftgaben u. ſ. f. auszuführen beſtrebt iſt. —

*) Diejenigen, welche nach Weber den dolus indeterminatus mit noch größerer Feinheit in den dolus alternativus und d. eventualis im ſtrengen Sinne unterſcheiden, führen dieſe Feinheit auch hier durch, indem ſie dann den dolus generalis nur auf die erſtere Unterart des d. indeterminatus, nemlich auf den dolus alternativus beſchränken (vgl. oben Seite 144 die Anmerkung).

Digitized by Google

Dieſe Unterſcheidung hat praktiſchen Werth, weil ſie uns erſt das Weſen des Unterſchiedes der fortgeſetzten von den wiederholten ſtrafbaren Handlungen vollkommen klar aufzeigt, und weil je nach deren Verſchiedenheit wieder ſowohl nach der natürlichen Gerechtigkeit, als auch nach den Beſtimmungen unſeres poſitiven Geſetzes ganz andere Strafbemeſſungen eintreten. — Näheres darüber aber wird, um bei der legalen Ordnung des Geſetzes zu bleiben, erſt bei der Erläuterung der §§. 34 und 35 vorkommen. — Nur ſo viel mag hier ſchon bemerkt werden, daß ſich auf dieſe Eintheilung und Auffaſſungsweiſe des dolus generalis und dolus specialis vorzugsweiſe die Eintheilung der ſtrafbaren Handlungen in delicta continua und discontinua oder eigentlich in delicta facti continui und facti discontinui beziehe. — Die erſteren treten dann ein, wenn der Handelnde ſeinen ſträflichen Vorſatz ſchon urſprünglich auf ein fortdauerndes geſetzwidriges Verhältniß und auf die öftere Wiederholung der durch dieſes Verhältniß gewiſſermaßen bedingten homogenen ſtrafbaren Handlungen richtet, z. B. der Bigamiſt, Blutſchänder, Ehebrecher, der eine durch unbeſtimmte Zeit fortdauernde (thatſächliche) mehrfache Ehe (§. 206) oder eine fortdauernde Geſchlechts-Verbindung mit ſeiner eigenen Tochter (§. 131) oder mit einer anderen Frauensperſon als ſeiner Gattin eingeht (§. 502), und eben darum ſeine Abſicht darauf richtet, einzelne ſtrafbare Acte des unzüchtigen Verkehrs mit dieſer Perſon während der gedachten Verbindung öfters zu wiederholen, die ſich aber zuletzt allesammt doch nur als das Werk Eines und desſelben fortdauernden Entſchluſſes darſtellen, ſo daß er eigentlich fortan oder ununterbrochen im Begehen der ſtrafbaren Handlung begriffen iſt; — während bei delictis facti discontinui der Thäter ſeine ſträfliche Abſicht nur auf einzelne vorübergehende Acte, z. B. auf einmaligen verbrecheriſchen Umgang mit irgend einer Perſon gerichtet, daher mit dieſem Einen Momente die ſtrafbare Handlung gleichſam abgeſchloſſen hat, wenn er auch vielleicht mit eben dieſer Perſon den gedachten Verkehr in der Folge öfters wiederholt, aber — wohlgemerkt — immer nur in Folge eines neu gefaßten Entſchluſſes wiederholt. — Niemandem fällt bei, im erſteren Falle, nemlich bei delictis facti continui den Ehebrecher etwa wegen ſo oftmaliger Wiederholung des Ehebruches zu beſtrafen, als er in dem gedachten dauernden Verhältniſſe einzelne ehebrecheriſche Acte begangen hat; wohl aber ſtraft man im zweiten Falle den Ehebrecher wegen der öfteren Wiederholung des Ehebruches, mag er denſelben nun mit verſchiedenen Per-

Digitized by Google

sonen, oder auch bei vorausgesetzter jedesmaliger Erneuerung des Vorsatzes mit derselben Person begangen haben. —

Man unterscheidet endlich

cc) hie und da noch eine dritte Bedeutung dieser Eintheilung des dolus in generalis und specialis, welche sich aber wirklich nur auf einen einzelnen Fall bezieht, jedoch deßhalb gemacht wird, um die praktische Entscheidung desselben zu erleichtern. Es wird nemlich in dieser Bedeutung der Vorsatz eines Schuldigen dolus generalis genannt, wenn er in Beziehung auf die Ausführung eines gewissen strafbaren Vorsatzes mehrere unmittelbar auf einander folgende Handlungen vorgenommen hat, die zusammen den von ihm beabsichtigten strafbaren Erfolg herbeigeführt haben, wobei aber dieser Erfolg erst durch eine spätere That herbeigeführt worden ist, welche aber der Thäter wohl in Beziehung auf seine strafbare Handlung, aber nicht mehr zur Consummation derselben gesetzt hat, indem er den Erfolg vielmehr schon durch eine frühere Theilhandlung erzielt voraussetzte. Hier tritt also eigentlich Irrthum im Erfolge ein. — Es hat z. B. A den ganz allgemeinen (generellen) Vorsatz, den B zu tödten: zu diesem Zwecke drosselt er ihn so lange, bis er ohne Lebenszeichen bleibt. Ihn für todt haltend, wirft er nun den vermeintlichen Leichnam in's Wasser, um das unwillkommene corpus delicti zu entfernen. Bei der Obduction des vom Wasser ausgeworfenen Leichnams wird aber constatirt, daß B zur Zeit, als er in's Wasser geworfen wurde, noch lebte, und daß er nicht durch die Erdrosselung, sondern nur vom Wasser erstickt (durch das Ertrinken) gestorben sei. — In diesem Falle wird nun von Criminalisten häufig der A, weil ihm der dolus generalis zum Morde des B zur Last falle, und weil er mit diesem Vorsatze eine tödtende Handlung an dem B vorgenommen habe, des (vollbrachten) Mordes schuldig erklärt. — Allein diese Entscheidung scheint mir gleich unrichtig aus dem (wissenschaftlichen) Standpunkte der natürlichen Gerechtigkeit, wie aus jenem unseres positiven Gesetzes (§. 134). In beiden Beziehungen ist nemlich zum Verbrechen des vollbrachten Mordes nothwendig, daß speciell diejenige Handlung, welche die Tödtung objectiv bewirkte, auch mit dem Entschlusse zu tödten, vollzogen worden sei, daß mit Einem Worte der That-Moment und der Willens-Moment des Mordes in demselben Punkte zusammentreffen, was aber in dem vorausgesetzten Falle, so wie überhaupt bei allen Fällen dieses dolus generalis nicht Statt findet. Bei derjenigen Handlung, welche mit dem Vorsatze zu tödten vorgenommen wurde (dem Drosseln), fehlt zum Dasein des vollbrachten Mordes der

Digitized by Google

That-Moment des wirklich eingetretenen Todes; bei der zweiten Handlung (dem in's Waſſer-Werfen) aber mangelt der Willens-Moment, und es läßt ſich daher gerechter Weiſe in dieſem Beiſpiele nur das Zuſammentreffen eines (doloſen) Verſuches des Verbrechens des Mordes (§§. 8 und 134) mit dem Vergehen der verurſachten fahrläſſigen Tödtung eines Menſchen (§. 335) erkennen. —

Wenn man hiernach das Weſen des (böſen) Vorſatzes in all' den verſchiedenen Geſtaltungen, in denen er ſich nach Maßgabe der eben beſchriebenen Arten und Eintheilungen ausprägen kann, überſchaut, ſo müſſen wir allerdings ſchon aus der Natur der Sache als richtig anerkennen, daß eine ſtrafbare Handlung nur in ſo ferne als vorſätzlich und auch nach unſerem Geſetze nur dann als Verbrechen angeſehen werden könne, wenn und in ſo ferne der (böſe) Vorſatz auch jeden Beſtandtheil und jedes Merkmal derſelben durchdringt.*)

Hieraus ergibt ſich daher **als Regel**, daß in dem Falle, wenn irgend eines der von dem Geſetze zur Begriffsbeſtimmung eines Verbrechens überhaupt, oder einer gewiſſen Art von Verbrechen, oder zur höheren Strafbarkeit als weſentlich erforderte objective Merkmal von dem Handelnden nicht insbeſondere gewußt und gewollt (bedacht und beſchloſſen) worden iſt eben dieſes Merkmal, und ſofort auch das Verbrechen ſelbſt, oder die beſondere Art deſſelben, oder die vorausgeſetzte höhere Strafbarkeit nicht mehr eintrete, wenn gleich etwa dieſes objectiv vorhandene Merkmal dem Handelnden als culpoſe verſchuldet zugerechnet werden kann, d. h. als vorhanden vonihm etwa hätte erkannt werden können. — So würde z. B. derjenige nicht als Hochverräther oder Majeſtäts-Beleidiger (§. 58, lit. a und §. 63) behandelt werden können, der, wenn gleich abſichtlich, eine Perſon körperlich verletzt oder beleidiget hat, die in Wirklichkeit der Kaiſer war, den aber der Thäter nicht erkannt hat, wenn es ihm auch etwa ſehr leicht geweſen wäre, zu erfahren, daß der Verletzte oder Beleidigte der Kaiſer war; ſo wird ferner derjenige, der einen mit wirklicher gewaltſamer Handanlegung begleiteten Widerſtand gegen eine obrigkeitliche Perſon in Ausführung einer öffentlichen Function anwendet, nicht ſchuldig ſein des im §. 81 bezeichneten Verbrechens der öffentlichen Gewaltthätigkeit, wenn er dieſe Perſon nicht

*) Dieß iſt der ſchon aus der grammaticaliſchen Auslegung fließende klare Sinn der Worte des §. 1: „Zu jedem Verbrechen, — alſo auch zu jedem einzelnen Beſtandtheile oder Merkmale, das als verbrecheriſch ſoll zugerechnet werden können, — wird böſer Vorſatz erfordert."

Digitized by Google

wirklich als eine obrigkeitliche und ihre Function als eine öffentliche erkannt hat; derjenige nicht als schuldig des im §. 127 bezeichneten Verbrechens angesehen werden können, der an einem in Wirklichkeit nur 13 Jahre alten, ihm aber vermöge ihrer körperlichen Reife und sonstiger Umstände als lange über 14 Jahre alt erscheinenden Mädchen den außerehelichen Beischlaf vollzieht, wenn ihm auch etwa gar leicht möglich gewesen wäre, sich von dessen wahrem Alter zu überzeugen; oder derjenige nicht als Mitschuldiger eines Vatermordes bestraft werden können (§§. 137 und 138), der zwar vorsätzlich bei der Tödtung einer Person mitgewirkt hat, die objectiv etwa dessen eigener Vater war, den er aber nicht als seinen Vater erkannt hat, wenn ihm auch diese Erkenntniß bei erhöhter Aufmerksamkeit leicht möglich gewesen wäre; — ebenso ferner derjenige nicht schuldig erklärt werden können der Theilnehmung am Diebstahle oder Veruntreuung (§. 185), der ein in Wirklichkeit (objectiv) gestohlenes oder veruntreutes Gut an sich brachte, von dem er aber nicht wußte*), daß es gestohlen oder veruntreut sei, wenn er auch Gelegenheit gehabt hätte, sich von der Bezugsquelle des ihm etwa zum Kaufe angebotenen Gutes näher zu überzeugen, oder wenn er sogar den Besitz dieser Gegenstände bei dem Ueberbringer als verdächtig präsumiren konnte**) u. s. f. u. s. f.

---

*) Unser Gesetz hat zwar bei der ganz analogen Handlung der Theilnehmung am Raube (§. 196) das obige Merkmal: „daß der Theilnehmer wissen müsse, daß das Gut ein geraubtes sei," so wie auch bei dem verwandten Falle des Betruges durch Ausgabe von verfälschten öffentlichen Creditspapieren ohne Einverständniß mit den Verfälschern oder Theilnehmern das Erforderniß, daß diese Ausgabe „wissentlich" geschehen müsse (§. 201. lit. a), ausdrücklich beigefügt. — Allein es bedarf keiner Nachweisung, daß die ausdrückliche Beifügung dieser Worte in den ebengedachten zwei Gesetzesstellen eine eben so pleonastische Wiederholung der allgemeinen, und sich eben deßhalb auf alle einzelnen Verbrechen beziehenden Anordnung des §. 1 ist, als überhaupt die Wiederholung der Bestimmung, daß eine Handlung, um als Verbrechen zugerechnet werden zu können, vorsätzlich begangen sein müsse, in vielen einzelnen Gesetzesstellen (z. B. in den §§. 60, 61, 85—89, 166, 212 u. s. f.) nur als eine Tautologie erklärt werden muß, die der Gesetzgeber wahrscheinlich absichtlich gewählt hat, um dieses eigentliche Lebens-Merkmal eines Verbrechens gerade bei solchen Verbrechen recht nachdruckvoll hervorzustellen, deren Festsetzung als Verbrechen außerdem vielleicht zweifelhaft gewesen wäre. — Die strenge Doctrin hat freilich gegen die banale Phrase: „Superflua non nocent!" in einem Gesetze ernste Einwendungen zu machen! —

**) Die Vergleichung mit den Anordnungen der §§. 471—474 bestätiget auch indirecte die obige Ansicht, da hier der Gesetzgeber diejenigen Per-

Digitized by Google

Der erſte hiernach aus der Vorſchrift des §. 1 folgende Grundſatz: „daß zu einem jeden Verbrechen **überhaupt** (böſer) Vorſatz erforderlich ſei", oder mit anderen Worten: „daß eine **blos** culpoſe Handlung nie als Verbrechen zugerechnet werden könne", ſteht in unſerem Geſetze ausnahmslos da.

Das zweite hieraus abgeleitete Corollar aber: „daß auch jedes einzelne Merkmal der als Verbrechen zuzurechnenden Handlung im Vorſatze des Thäters gelegen oder dolos ſein müſſe", unterliegt bei einzelnen Fällen vermöge ausdrücklicher Feſtſetzung des Geſetzes allerdings mehreren Ausnahmen.

Es gibt nemlich in unſerem Geſetze mehrere Fälle, wo auch die bloße Fahrläſſigkeit (culpa) auf die Zurechnung der Verbrechen von wirkſamem Einfluſſe iſt. — Dieſe Ausnahms-Fälle von dem zweiten, eben erſt angeführten Grundſatze ſind dreierlei verſchiedener Art: es gibt nemlich

aa) mehrere Fälle, wo das Geſetz zum Daſein eines gewiſſen Verbrechens als weſentlich fordert, daß ein beſtimmter objectiver Erfolg **culpoſe** eingetreten ſein **müſſe**. Dieß iſt vorzugsweiſe und unbeſtritten der Fall bei dem Verbrechen des Todtſchlages (§. 140), zu deſſen Thatbeſtand das Geſetz ausdrücklich fordert, daß der Erfolg des Todes eingetreten ſei, jedoch ohne daß der Thäter dieſen Erfolg beabſichtiget hat, in Beziehung auf welchen Erfolg daher der böſe Vorſatz geradezu ausgeſchloſſen iſt, d. h. gar nicht einmal da ſein darf, damit das beſtimmte Verbrechen vorhanden ſei, ſo daß in dieſer Beziehung dem Thäter **nur culpa** (Fahrläſſigkeit) zur Laſt fällt. —

Daſſelbe findet aber auch Statt bei den Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit durch boshafte Beſchädigung fremden Eigenthums (§. 86), oder durch boshafte Handlungen oder Unterlaſſungen unter beſonders gefährlichen Verhältniſſen (§. 88); bei der Weglegung eines Kindes (§§. 150 und 151); — bei dem Zweikampfe (§. 161) und bei der Brandlegung (§. 167, lit. a), in ſo ferne bei dieſen Verbrechen der Tod eines Menſchen eingetreten iſt. — In all' dieſen Fällen ſetzt nemlich das Geſetz nur voraus, daß von dem Handelnden der Tod eines Menſchen vorhergeſehen werden **konnte**, und ſchließt eben dadurch den hierauf directe oder indirecte ge-

---

ſonen, welche (wenn gleich vielleicht objectiv geſtohlene, veruntreute oder geraubte) Waaren unter verdächtigen Umſtänden an ſich bringen, ohne ſie beſtimmt als ſolche zu wiſſen, nur einer Uebertretung ſchuldig erklärt.

Digitized by Google

richteten (böſen) Vorſatz desſelben aus, indem dann, wenn der Thäter erweislich die Abſicht zu tödten gehabt, daher eines der genannten Verbrechen eigentlich als Mittel zur Verübung eines Mordes als Zweck gewählt hätte, derſelbe, nach den Grundſätzen über Concurrenz, des Mordes zuſammentreffend mit dem genannten Verbrechen ſchuldig ſein würde *).

Dagegen kennt unſer Geſetz

bb) auch Fälle, wo es zum Daſein (wenigſtens) des (vollbrachten) Verbrechens ebenfalls einen gewiſſen (objectiven) That-Erfolg für erforderlich erklärt, dabei aber es als gleichgiltig anſieht, ob dieſer Erfolg be-

---

*) Vergleiche oben Seite 142 den Abſatz 3. — Mir iſt zwar bekannt, daß die Praxis hie und da die oben verfochtene Anſicht nicht theilt, ſondern in allen angegebenen Fällen, zumal aber beim Zweikampfe (§. 161), wenn hieraus der Tod, ſei dieß nun culpoſe, oder auch doloſe, erfolgte, ſchlechtweg nur das Eine Verbrechen des Zweikampfes, und auch bei beabſichtigter Tödtung nicht die Concurrenz mit dem Verbrechen des Mordes annimmt. Allein ich halte dieſe Entſcheidung für irrig, und werde deren Unrichtigkeit ſowohl aus dem Standpunkte unſeres poſitiven Geſetzes, als auch aus der Natur der Sache bei der Lehre von der Concurrenz der ſtrafbaren Handlungen, d. i. bei der Erklärung der §§. 34 und 35 nachzuweiſen ſuchen. — Hier möge einſtweilen nur noch die Bemerkung genügen, daß die meiner obigen Behauptung entgegengeſetzte Anſicht eines Theiles der Praxis in Beziehung auf die aufgeführten ſpeciellen Fälle auch ſchon durch den Wortlaut der bezogenen Geſetzesſtellen entkräftet ſein dürfte, indem z. B. §§. 86, 88, 167, lit. a ausdrücklich ſagen: „wenn der Erfolg des Todes von dem Thäter vorhergeſehen werden **konnte**;“ die §§. 150 und 151 davon ſprechen: „daß die baldige Wahrnehmung und Rettung des Kindes nicht leicht **möglich** war, oder mit Grund erwartet werden **konnte**“ und der §. 161 denjenigen, der einen Anderen im Zweikampfe tödtet, doch nur „einen **Todtſchläger**“ nennt, alſo in Uebereinſtimmung mit dem von ihm ſelbſt feſtgeſetzten beſonderen Sprachgebrauche (vgl. §. 140 mit §. 134) vorausſetzt, daß er dieſe Tödtung nicht mit der Abſicht zu tödten, ſondern nur culpoſe vollzogen habe. —

Die öfter gehörte Einwendung, daß der Streit ein müßiger und unpraktiſch ſei, weil ja den Thäter doch in allen Fällen, mag man ihn nun der Concurrenz mit dem Verbrechen des Mordes ſchuldig erklären oder nicht, die Todesſtrafe treffe, iſt vorerſt unrichtig in Beziehung auf den Zweikampf (vgl. §. 161 mit §§. 34 und 136); ſofort aber auch ganz bedeutungslos, da es doch für den Richter auch nothwendig iſt, ſein Urtheil zu formuliren, und es gewiß nicht gleichgiltig iſt, ob man Jemanden nur Eines Verbrechens, oder zweier (zuſammentreffender) Verbrechen für ſchuldig erklärt, zumal da im letzteren Falle ein Antrag auf Begnadigung und die wirkliche Anwendung derſelben unwahrſcheinlicher Statt finden wird, als im erſten. —

Digitized by Google

abſichtiget worden iſt oder nicht, d. h. die Vorausſetzung zuläßt, daß dieſer Erfolg **culpos** eingetreten ſein **könne**. Dieß iſt der Fall z. B. bei dem Verbrechen der (vollbrachten) ſchweren körperlichen Beſchädigung (§. 152), bei welchem zur Vollbringung des Verbrechens in der Regel *) das Vorhandenſein des objectiven Thaterfolges einer gewiſſen objectiv größeren und von dem Geſetze als ſchwer angeſehenen körperlichen Beſchädigung weſentlich erforderlich iſt, wobei es jedoch nach dem Geſetze recht wohl möglich iſt, daß noch immerhin dieſes Verbrechen vorhanden ſei, obgleich der Thäter nur die Abſicht leicht zu verletzen hatte, und daher der objective Erfolg der ſchweren Verletzung nur culpoſe eingetreten iſt **).

Endlich macht unſer Geſetz

cc) von dem Eintreffen eines gewiſſen objectiven Erfolges, wenn derſelbe auch nur in der Culpa des Handelnden begründet war, auch bei Verbrechen die Straf-Erhöhung abhängig, und zwar wieder in zweifacher Weiſe, indem es entweder die objective Größe des, wenn gleich nur culpoſe oder ſogar zufällig eingetretenen, Schadens oder der Gefahr nicht nur im Allgemeinen (§. 43 vergl. mit §. 47, lit. c) als Erſchwerungs-Umſtand und ſofort als Strafverſchärfungs-Grund feſtgeſetzt hat (§§. 49 und 51), ſondern dieß bei einzelnen Verbrechen mehrmals wiederholt (z. B. §§. 71, 97, 123); — oder von dem Daſein eines ſolchen, wenn gleich nur culpoſen Erfolges ſogar häufig die Anwendung eines höheren Strafſatzes abhängig macht, als da in den §§. 86—89, 91, 94, 103, 105, 119, 121, 123, 126 ***), 127, 128,

---

*) Die Ausnahmen von der obigen Regel liegen im §. 153, wo nemlich das Geſetz körperliche Beſchädigungen, ſelbſt wenn ſie nur mit der Abſicht, leicht zu verletzen, und auch objectiv nur eine leichte Beſchädigung im Erfolge herbeiführten, den ſchweren gleichgeſtellt und als Verbrechen erklärt hat.

**) Die obige Unterſcheidung der unter aa aufgeführten Fälle von jenen unter bb iſt auch bei der Lehre vom Verſuche von großer praktiſcher Wichtigkeit, indem die Erläuterung der §§. 8—11 unſeres Geſetzes nachweiſen wird, daß wohl von den letztgedachten, keineswegs aber auch von den unter lit. aa genannten Verbrechen, in ſo weit es ſich um den Verſuch des eingetretenen Erfolges des Todes handeln würde, ein crimineller Verſuch denkbar iſt. —

***) Bei Anwendung des oben im Texte ausgeführten Satzes ſpeciell auf den §. 126 muß ich ſchon hier eine doppelte Bemerkung machen. — Das neue Geſetz iſt in Beziehung auf die beiden erſten Abſätze dieſes §. 126 wörtlich gleichlautend mit dem §. 111 des früheren Geſetzes vom 3. September 1803, hat aber denſelben noch einen dritten Straf-Satz mit den Worten hinzugefügt:

Digitized by Google

130, 148, 150, 151, 155—157, 159 und 160, 167, litt. b— g, 169 und 210, lit. b. —

„Hat das Verbrechen den Tod des Beleidigten verursacht, so tritt lebenslanger schwerer Kerker ein." — Nun könnte es im ersten Anblicke allerdings scheinen, daß der von diesem neuen Strafsatze vorausgesetzte Fall schon in dem zweiten Satze, nemlich in den Worten: „Hat die Gewaltthätigkeit einen wichtigen Nachtheil der Beleidigten an ihrer Gesundheit, oder gar am Leben zur Folge gehabt" eingeschlossen sei, und daß daher durch diesen neuen Zusatz, welcher für den nemlichen Fall die lebenslange Kerkerstrafe bestimme, für welchen im zweiten Satze nur eine 10—20jährige Kerkerstrafe festgesetzt sei, eigentlich ein Widerspruch in's Gesetz hineingeschmuggelt worden sei. — Allein wer mit schlichtem Sinne und ohne Uebelwollen die Auslegung eines Gesetzes vornimmt, wird doch zugestehen müssen, daß auch die höchste Gesetzgebung den Inhalt des früheren Gesetzes gehörig erwogen haben wird, ehevor sie demselben einen Zusatz beifügt, und daß sie daher durch einen solchen ganz neuen Zusatz doch gewiß auch etwas Neues, nichts Ueberflüssiges, und noch weniger etwas, dem Inhalte desselben Paragraphes Widersprechendes anordnen wollte. Liegt nun aber bei einer solchen unbefangenen Würdigung der vorausgesetzten „klaren Absicht des Gesetzgebers" nicht der einfache Sinn der obigen Gesetzesstellen klar auf offener Hand, daß nemlich der höchste Gesetzgeber den früheren (zweiten) Satz, wenn er ihn nunmehr dem dritten Satze, d. h. dem Falle des wirklich eingetretenen Todes entgegensetzt, dahin gedeutet wissen will, daß in dem zweiten Satze nur von einem wichtigen Nachtheil am Leben, der sich noch nicht bis zum wirklichen Tode potenzirt hat, also beispielsweise von „lebensgefährlichen" oder von „lebenverkürzenden" Nachtheilen die Rede sei, welche den Tod nicht unmittelbar zur Folge hatten, allein allerdings einen solchen nachtheiligen Einfluß auf das Leben hatten, daß sie dasselbe vorübergehend im hohen Grade gefährdeten, oder nachhaltig die Lebenskraft schwächten, verkümmerten u. dgl.; — während im dritten Satze der wirklich eingetretene Tod als Folge der Nothzucht vorausgesetzt wird. —

Eine zweite Bemerkung in Beziehung auf diesen §. 126 bezieht sich auf den mir in Frage gestellten Fall, wie denn derjenige, welcher die Nothzüchtigung einer Frauensperson mit der bestimmten Absicht vornähme, um dadurch die Frauensperson selbst zu tödten, zu behandeln wäre. — Ich antworte mit der hier oben auf Seite 142 unter Zahl 3 ausgeführten Ansicht, daß ein solcher Verruchter sich dadurch ganz zweifellos des doppelten Verbrechens der Nothzucht und des Mordes schuldig machen würde. Allein ich muß solchen Fragen und casuistischen Spitzfindigkeiten doch wohl auch die ganz nüchterne Gegenfrage entgegenhalten: „ob denn wirklich ein derlei Fall (nothzüchtigen, um dadurch zu morden) schon in der Wirklichkeit vorgekommen, — ob er psychologisch oder selbst nur physiologisch denkbar, oder nicht vielmehr der Phantasie der Fragenden sein Dasein danke?" — —

Digitized by Google

Aus den vorstehenden Erörterungen der Wechsel-Beziehungen zwischen Culpa und Zurechnung eines Verbrechens ergibt sich denn endlich auch das Wesen der sogenannten Culpa dolo determinata, womit man diejenige Art des Verschuldens zu bezeichnen pflegt, wenn Jemand bei Gelegenheit oder zur Ausführung einer vorsätzlichen strafbaren Handlung sich zugleich einer culposen strafbaren Handlung schuldig macht, wo also die Fahrlässigkeit durch den dolus bedingt oder in's Leben geführt wird; wenn z. B. Derjenige, der eine Frauensperson nothzüchtiget, dadurch zugleich ohne sein Wissen und Wollen, da er gar nicht weiß, daß die Genothzüchtigte schwanger ist, die Abtreibung ihrer Leibesfrucht bewirkt; oder wenn der Wilderer (Wilddieb) in diebischer Absicht auf ein sich unter einem Gebüsche Rührendes schießt, weil er es für ein Wild hält, damit aber einen Menschen erschießt. Es leuchtet ein, daß uns das oben (Seite 152) zur Erörterung der dritten Art des s. g. dolus generalis gewählte Beispiel, gleichwie alle eben erst unter lit. aa und bb (Seite 155—157) angeführten Fälle zugleich als ebenso viele Beispiele von Culpa dolo determinata dienen können, daß sich aber auch das ganze Wesen derselben einfach auf die Concurrenz einer dolosen strafbaren Handlung mit einer culposen zurückführen läßt und daher nach den über die Concurrenz von strafbaren Handlungen bei den §§. 34, 35 und 267 festzusetzenden Grundsätzen zu beurtheilen ist *).

§. 2. (§§. 2 u. 127.)

Gründe, die den bösen Vorsatz ausschließen.

Daher wird die Handlung oder Unterlassung nicht als Verbrechen zugerechnet:

a) **wenn der Thäter des Gebrauches ganz der Vernunft beraubt ist;**

---

*) Die obige ausführliche Erörterung über unseren §. 1 dürfte wohl Jedermann überzeugen, daß die Bestimmungen über das Wesen, die verschiedenen Arten und Eintheilungen, die Beweisführung des bösen Vorsatzes u. s. f. in dem Gesetze selbst, besser — gänzlich wegbleiben, und der Doctrin, den Commentaren überlassen würden (vgl. oben Seite 24—26), als daß der Gesetzgeber sich, wie im §. 1 geschieht, in eine problematische Definition, in eine jedenfalls unvollständige Aufzählung der einen und andern Distinction u. dgl. einläßt. — Dürfte ich mir hiernach erlauben, einen Vorschlag de lege ferenda, etwa für ein künftiges Gesetz, zu machen, so würde ich die dießfällige Gesetzes-Bestimmung ganz einfach etwa so tertiren:

„Damit eine Handlung als Verbrechen zugerechnet werden könne, muß sie mit Vorsatz unternommen sein."

Digitized by Google

b) wenn die That bei abwechſelnder Sinnenverrückung zu der Zeit, da die Verrückung dauerte; oder

c) in einer ohne Abſicht auf das Verbrechen zugezogenen vollen Berauſchung (§§. 236 und 523) oder einer anderen Sinnenverrückung, in welcher der Thäter ſich ſeiner Handlung nicht bewußt war, begangen worden;

d) wenn der Thäter noch das vierzehnte Jahr nicht zurückgelegt hat (§§. 237 und 269);

e) wenn ein ſolcher Irrthum mit unterlief, der ein Verbrechen in der Handlung nicht erkennen ließ;

f) wenn das Uebel aus Zufall, Nachläſſigkeit oder Unwiſſenheit der Folgen der Handlung entſtanden iſt;

g) wenn die That durch unwiderſtehlichen Zwang, oder in Ausübung gerechter Nothwehr erfolgte.

Gerechte Nothwehr iſt aber nur dann anzunehmen, wenn ſich aus der Beſchaffenheit der Perſonen, der Zeit, des Ortes, der Art des Angriffes oder aus anderen Umſtänden mit Grund ſchließen läßt, daß ſich der Thäter nur der nöthigen Vertheidigung bedient habe, um einen rechtswidrigen Angriff auf Leben, Freiheit oder Vermögen von ſich oder Anderen abzuwehren; — oder daß er nur aus Beſtürzung, Furcht oder Schrecken die Grenzen einer ſolchen Vertheidigung überſchritten habe. — Eine ſolche Ueberſchreitung kann jedoch nach Beſchaffenheit der Umſtände als eine ſtrafbare Handlung aus Fahrläſſigkeit nach Maßgabe der Beſtimmungen des zweiten Theiles dieſes Strafgeſetzes geahndet werden (§§. 335 und 431).

(§. 2.)

Litt. a—d wie vorſtehend die litt. a—d im §. 2.

e) „Wenn die That durch unwiderſtehlichen Zwang erfolgt;

f) wenn ein ſolcher Irrthum mit unterlief, der ein Verbrechen in der Handlung nicht erkennen ließ;

g) wenn das Uebel aus Zufall, Nachläſſigkeit oder Unwiſſenheit der Folgen der Handlung entſtanden iſt."

(§. 127.)

Nothwehr. „Derjenige, der Jemanden in Anwendung einer gerechten Nothwehr tödtet, begeht kein Verbrechen. Es muß jedoch bewieſen oder aus den Umſtänden der Perſonen, der Zeit, des Ortes mit Grund zu ſchließen ſein, daß der Thäter ſich der nöthigen Vertheidigung gebraucht habe, um ſein oder ſeines Nebenmenſchen Leben, Vermögen oder Freiheit zu ſchützen."

Das Geſetz ſelbſt bezeichnet durch das Eingangswort dieſes Paragraphes („daher") die in demſelben enthaltenen Beſtimmungen als bloße Corollare aus dem früheren Paragraphe, welche ſich daher mehr

Digitized by Google

oder weniger, auch ohne ausdrückliche Feſtſetzung von ſelbſt verſtehen würden, da ſie in Wirklichkeit nur a contrario (im contradictoriſchen Gegenſatze) für die Kehrſeite des böſen Vorſatzes dasjenige negativ ausſprechen, was im §. 1 affirmativ hinſichtlich deſſen Vorhandenſeins beſtimmt worden iſt, daher auch die Randrubrik *) den Inhalt dieſes §. 2

*) Es ſei erlaubt, hier, wo zum erſten Male von einer ſogenannten Randrubrik oder Randgloſſe unſeres Geſetzes die Rede iſt, auch die in aller Juriſten Munde, ſowohl in der Doctrin als in der Praxis geläufige Phraſe: „Rubrica legis“ (oder in Oeſterreich ſo ganz unrömiſch und unhiſtoriſch ſogar „Glossa legis“ genannt) „non est lex,“ etwas näher zu würdigen. — Mir iſt kein Geſetz bekannt, wo unſer Geſetzgeber dieſe Beſtimmung je ausgeſprochen hätte, da dieſelbe nur von der oberſten Juſtizſtelle bei Entſcheidung eines einzelnen Falles im Vorbeigehen als Motiv geltend gemacht wurde, und da das hieraus von Borſchitzky fabricirte Normale, unter dem Titel eines an das böhmiſche Appellations-Gericht erlaſſenen Juſtiz-Hofdecretes vom 5. October 1804, nie in die authentiſche Juſtizgeſetzſammlung (vergl. die Anmerkung auf Seite 28) aufgenommen wurde, darum auch nie Geſetzeskraft erlangt hat, aber zugleich eben deßhalb, daß es nicht dahin aufgenommen wurde, in Beziehung auf die Richtiganerkennung ſeines Inhaltes von Seite der höchſten Geſetzgebung gerechte Zweifel erregt. —

Woher nimmt nun Doctrin und Praxis die Legitimation, dieſen Orakelſpruch einem Geſetze gleich gläubig nachzubeten, und jede auch blos unterſtützende Argumentation aus der Randrubrik von vorne herein abſolut zu verwerfen? — Etwa aus dem römiſchen Rechte, deſſen Geſetzeskraft bei uns doch vorlängſt erloſchen iſt? — Oder aus der Natur der Sache? Allein ſoll denn wirklich der höchſte Geſetzgeber damit, daß Er ſelbſt ſeinem Geſetze eine Inhalts-Ueberſicht (Inhalts-Auszug — Summarium oder Argumentum) beifügt, und das Geſetz ſammt dieſer Inhalts-Anzeige in Form der Randrubrik kundmacht, und ohne Beiſatz, ohne irgend welche Ausſcheidung, ohne Erklärung, daß er dieſe Randrubrik etwa nicht als ſein Werk anerkannt wiſſen wolle, kundmacht, bereits ausgeſprochen haben, daß ſeine eigene Anſchauung und Angabe dieſes Inhalts-Auszuges ganz und gar werth- und bedeutungslos ſei? Warum hat er ſie dann beigefügt? Oder will man dem Geſetzgeber den Unverſtand — oder noch was Schlimmeres zumuthen, daß er gerade bei dieſem Theile der Codification ſo ganz leichtſinnig, ohne Ueberlegung, nicht nach den Regeln des geſunden Denkens vorgehe, und ohne Ziel und Halt ein Moment dem Geſetze beirücke, das man denn doch nach den Regeln der Logik ebenfalls als ſeine Willenserklärung anſehen muß?

Ich kann mich daher von der Wahrheit jenes Weisheits-Spruches nicht überzeugen, und glaube der klaren Abſicht des Geſetzgebers näher zu ſtehen, wenn ich in jenen (übrigens ohnehin ſeltenen) Fällen, wo ich eine beſtimmte Auslegung einer Geſetzesſtelle, im Gegenſatze einer anderen Interpetation, auch durch denjenigen Sinn zu unterſtützen vermag, welchen

Digitized by Google

sehr richtig mit der Bezeichnung: „Gründe, die den bösen Vorsatz ausschließen," charakterisirt.

Damit eine Handlung einem Menschen überhaupt als strafbar zugerechnet werden könne, oder damit er subjectiv als zurechnungsfähig (imputabel) erscheine; muß dieselbe — so wurde oben Seite 136—138 nachgewiesen —:

1. mit Bewußtsein, und

2. mit Willkür unternommen worden sein; und damit sie ihm insbesondere als eine vorsätzliche (dolose) zugerechnet werden kann, muß

3. bei wirklich erkannter Strafbarkeit der Handlung noch insbesondere der (wirkliche Willens-)Entschluß des Handelnden auf deren Setzung gerichtet gewesen sein.

Hieraus geht also schon mit contradictorischer Nothwendigkeit hervor, daß überall da, wo die erste oder die zweite, oder gar beide dieser

---

unverkennbar das Gesetz selbst in der Randrubrik als Inhalts-Angabe von dieser Stelle angedeutet hat, mich auch hierauf berufe, und darin ebenfalls einen Anhaltspunkt für die Erkennung der wahren Willens-Erklärung des höchsten Gesetzgebers erkenne? — Uebrigens kann ich nicht unbemerkt lassen, daß die Berufung auf das obige angebliche Justizhofdecret vom 5. October 1804 (das sich in Maucher's größerem Handbuche, I. Band, unter Nr. 469 abgedruckt findet), um hieraus eine positive Gründung für den Satz: „Rubrica legis non est lex" jedenfalls eine ganz verunglückte sei. — Denn mit diesem Dictum wurde in der erwähnten Particular-Entscheidung nebenher die Ansicht unterstützt, daß der Sinn des §. 167 des früheren Gesetzes vom 3. September 1803 nicht aus der Raubrubrik erläutert werden könne. Nun hat aber eben diese oberste Justizstelle in einer späteren Particular-Entscheidung vom 5. Juni 1807, woraus dann Wagersbach ein Normale gebildet, und welches ebenfalls Maucher (a. a. O. Nr. 471 a) aufgenommen hat, gerade in Beziehung auf den erwähnten §. 167, dessen Sinn „aus der Marginal-Bezeichnung" commentirt, somit — wenn Particular-Entscheidungen überhaupt eine Rechtskraft für künftige Fälle haben würden — der früher ausgesprochenen Ansicht wieder derogirt. — Dazu aber kommt die noch weit wichtigere Erwägung, daß wirklich ein späteres Gesetz, nemlich das in die Justizgesetzsammlung aufgenommene Hofdecret vom 14. Jänner 1822, Nr. 1829 der J. G. S. die ganze Reihe der in demselben gelösten Fragen durch die Begründung aus einer Stelle des Gesetzes, nemlich des mehrerwähnten §. 167 („wegen thätiger Reue") entscheidet, welche nur in der Randrubrik, keineswegs aber im Texte des Paragraphes selbst, vorkommt. — Ist daher unserer Gesetzgebung die Beweisführung und Begründung des Sinnes eines Gesetzes aus den Randrubriken wirklich fremd? —

Digitized by Google

erſten zwei Bedingungen fehlen, nicht nur nicht von Zurechnung des (böſen) Vorſatzes, ſondern überhaupt von gar keiner Zurechnungsfähigkeit die Rede ſein kann; dort aber, wo es an der dritten dieſer drei Bedingungen ermangelt, ſpeciell die Zurechnung des (böſen) Vorſatzes ausgeſchloſſen iſt.

Die ſubjective Zurechenbarkeit einer ſtrafbaren Handlung zum Vorſatze wird daher, in Correlation mit den eben erwähnten poſitiven Erforderniſſen, ausgeſchloſſen, entweder

1. durch den Mangel an Bewußtſein von der ſtrafbaren Handlung, — oder

2. durch den Mangel an Freiheit (Mangel an Willkür) *), wenn nemlich der Handelnde in ſeinem Willen oder in ſeiner äußeren Thätigkeit durch eine außer ihm liegende unwiderſtehliche Gewalt zu einer Handlung genöthiget wird; — oder

3. durch den Mangel des insbeſondere auf das der Handlung eigenthümliche Uebel gerichteten (Willens-) Entſchluſſes.

Man nennt derlei Thatumſtände, welche bewirken, daß eine Handlung, die ſich objectiv als eine ſtrafbare (als ein Verbrechen) darſtellen würde, dem Thäter ſubjectiv nicht als ſtrafbar, oder wenigſtens nicht als vorſätzlich zugerechnet werden darf, ſubjective Entſchuldi-

---

*) „Mangel an Freiheit", nicht Unfreiheit des Willens (wie insbeſondere Stahl geiſtvoll durchführt), denn im letzteren Falle, wenn nemlich der Menſch durch eine in ihm ſelbſt liegende Urſache (Schuld) unwiderſtehlich einer böſen Leidenſchaft, Rachgier, Wolluſt u. dgl. verfällt, iſt er allerdings unfrei, aber nicht unzurechnungsfähig, eben weil dieſe Unfreiheit die That ſeines Willens ſelbſt iſt. Würde dieſe Unfreiheit die Zurechnung ausſchließen, ſo gäbe es gar keine Zurechnung: denn ohne Unfreiheit wird ja gar keine Sünde und gar kein Verbrechen begangen. — Dieſe letztere Anſicht, daß auch „Unfreiheit" die Zurechnung ausſchließe, würde freilich auf die ebenfalls ſchon geäußerte materialiſtiſche Anſicht hinausführen, daß der Thäter bei jedem Verbrechen im Zuſtande einer geſtörten Seelenthätigkeit, eines ſogenannten Selbſtvergeſſens (entrainement) handle, daher — unzurechnungsfähig ſei. Allein die Nüchternheit deutſcher Wiſſenſchaft und Geſetzgebung hat ſich von derlei Excentricitäten wenigſtens im Allgemeinen eben ſo ferne gehalten, als von dem entgegengeſetzten, wohl auch ſchon behaupteten, Extreme, daß jede Störung der Seelenthätigkeit eines Menſchen in ihm ſelbſt, in ſeiner Sinnlichkeit, im Abweichen vom Moralgeſetze ihren Grund und ihr Verſchulden habe, und daß es daher gar keinen, die Zurechnung von ſtrafbaren Handlungen ausſchließenden, Seelen-Zuſtand gebe! —

Digitized by Google

gungs-Umſtände oder auch Aufhebungs-Gründe der (ſubjectiven) Imputation eines Verbrechens *). —

Wenn man nun die in dem vorſtehenden §. 2 unſeres Geſetzes aufgezählten Entſchuldigungs-Umſtände des böſen Vorſatzes philoſophiſch würdiget, ſo kann Niemandem entgehen, daß ſich die unter den litt. a—c, ſo wie zum Theile auch die unter e und f, inſoferne nemlich unter den letzteren auch gänzlicher (und unverſchuldeter) Mangel des Bewußtſeins eingeſchloſſen iſt, aufgezählten Umſtände auf den erſten; — die unter lit. g vorkommenden Momente auf den zweiten; — und die übrigen theils noch unter lit. e und f, ſo wie unter d erwähnten Umſtände auf den dritten der eben dargelegten drei, die ſubjective Zurechnung des Vorſatzes ausſchließenden, Mängel beziehen.

Unſer Geſetz folgte aber weder bei dieſer Aufzählung ſelbſt, noch auch in der Charakteriſtik der einzelnen Umſtände einer ſtreng wiſſenſchaftlichen Methode oder Terminologie, ſondern erklärt dieſelben ebenſo zweckmäßig als dankenswerth in jener gemeinfaßlichen Weiſe, welche Jedermann im Volke zugänglich iſt **). Es ging bei der Darſtellung der

*) Es bedarf kaum einer Erwähnung, daß man dieſen ſubjectiven Entſchuldigungsumſtänden gegenüber auch objective unterſcheiden könne, welche nemlich aus der objectiven Beſchaffenheit der Handlung an und für ſich entnommen werden, um aufzuzeigen, daß ihr das eine oder andere (objective) Merkmal ermangle, um in ihr noch ein Verbrechen überhaupt, oder eine beſtimmte Art eines Verbrechens erkennen zu können. — Die den objectiven und ſubjectiven Entſchuldigungs-Umſtänden (excusationes), die alſo durchweg negativer Natur ſind, weil ſie nur einen Mangel der Zurechenbarkeit begründen, entgegenſtehenden poſitiven Gründe, welche eben bewirken, daß eine Handlung objectiv und ſubjectiv als ſtrafbar zugerechnet werden dürfe, heißen Anſchuldigungs-Umſtände (accusationes) oder Zurechnungs-Gründe, hie und da auch Qualifications-Gründe genannt. — Der Unterſchied der ob- und ſubjectiven Entſchuldigungs-Umſtände von ob- und ſubjectiven Milderungs-Umſtänden, ſo wie der ob- und ſubjectiven Anſchuldigungs-Umſtände von ob- und ſubjectiven Erſchwerungs-Umſtänden wird nach der legalen Ordnung dieſes Werkes erſt bei der Lehre von der relativen Strafzurechnung (III—V. Hauptſtück des erſten Theiles) hervorgehoben werden. —

**) In der Wiſſenſchaft, ſo wie in der Geſetzgebungs-Praxis der europäiſchen Legislationen iſt die Doppel-Frage noch lange nicht abgeſchloſſen, wie man

a) „diejenigen Zuſtände, welche die (ſubjective) Zurechnungsfähigkeit aufheben, überhaupt claſſificiren ſoll;" — und

b) „nach welcher Methode ſie in einem poſitiven Geſetze aufgeführt werden ſollen." —

Digitized by Google

in den drei erſten Abſätzen (lit. a—c) aufgezählten Arten des Mangels von Bewußtſein überhaupt, offenbar von der Betrachtung aus, daß

In erſterer Beziehung (ad a) dürfte wohl die Anſicht derjenigen, welche — der Natur der Sache folgend — die Aufhebungsgründe der ſubjectiven Zurechnungsfähigkeit überhaupt zu oberſt je nach dem Mangel des 1. oder 2. der oben angedeuteten Zurechnungs-Erforderniſſe ſchematiſiren, und welche daher auch, in ſo weit es ſich nach einmal entwickelter Seelen-Thätigkeit eines Menſchen um wieder eingetretene Störungen derſelben handelt, dieſe Seelenſtörungen oder Seelenkrankheiten zu oberſt in Geiſtes- und in Willens-Störungen abtheilen, je nachdem nemlich zunächſt (oder vorzugsweiſe, weil häufig auch gemiſcht mit der anderen) das objective (der Geiſt — Erkenntnißvermögen — Intelligenz — Bewußtſein — Denkkraft), oder das ſubjective Seelenvermögen des Menſchen (ſein Wille-Begehrungsvermögen oder Gemüth) in ſeiner normalen Thätigkeit geſtört iſt.

In der zweiten Beziehung aber (ad b) ſcheint mir jedes Claſſificiren, Specificiren und Exemplificiren dieſer verſchiedenen Seelenzuſtände in einem poſitiven Geſetze bedenklich, weil dadurch der Geſetzgeber wieder ſich in das Gewirre wiſſenſchaftlicher Controverſen einlaſſen, und nothwendig irgend eine der herrſchenden doctrinellen Anſichten in ſeinem Geſetze gleichſam fixiren muß, welche die fortſchreitende Wiſſenſchaft vielleicht ſchon in nächſter Zeit überholen wird (vgl. oben Seite 24—26); weil ferner gar keine taxative Aufzählung und Claſſification erſchöpfend, jedes demonſtrative Aufführen von einzelnen Arten und Beiſpielen aber gefährlich iſt, indem nach der Erfahrung minder gewandte Richter nur zu oft bemüht ſind, jeden vorkommenden Fall unter eines dieſer Beiſpiele zu ſubſumiren, und wo dieß nicht möglich iſt, nur zu leicht den allgemeinen Grundſatz überſehen, und weil eine ſolche Beiſpielſammlung im Geſetze jedenfalls überflüſſig iſt. Ueberall noch, wo man bei der vorliegenden Frage in einem poſitiven Geſetze ſich in eine beiſpielsweiſe Specification eingelaſſen hat, werden Wahnſinn, Verrücktheit, Raſerei, Tobſucht und (völliger) Blödſinn als ſolche krankhafte Seelen-Zuſtände ſpeciell aufgezählt, welche die Zurechnung ausſchließen. Allein wird wohl irgend ein Richter, wird überhaupt irgend ein Menſch mit geſundem Verſtande darüber zweifeln, daß die eben genannten Seelenzuſtände gerade ſolche ſind, welche die Zurechnung aufheben, wenn ſie auch im Geſetze gar nicht namhaft gemacht ſind? — Wozu alſo die Aufzählung dieſer zweifelloſen Aufhebungsgründe der Imputation? — — Wird aber entgegen es irgend ein poſitives Geſetz wagen, unter jenen Beiſpielen etwa auch zweifelhafte Seelenſtörungen, d. h. gerade ſolche pſychiſche Zuſtände aufzuzählen, deren Exiſtenz und Formen, deren Claſſification und Namen ſchon an ſich ſelbſt unter den Pſychiatern ſtreitig iſt, oder rückſichtlich welcher wenigſtens nur zugegeben wird, daß ſie vielleicht in dem einen und anderen concreten, nicht aber in jedem Falle die Zurechnung aufheben? Hat irgend ein Geſetz z. B. unter jene Beiſpiele etwa die problematiſchen Zuſtände der Mania sine delirio (Tollheit oder Tobſucht ohne Verrücktheit), — der Vesania occulta (verborgener Wahnſinn), — des Furor transitorius

Digitized by Google

entweder der Gebrauch der Geisteskraft (des Bewußtseins) sowohl in Beziehung auf Intensität, als Protension (Dauer) gänzlich mangle (lit. a); — oder zwar hinsichtlich der Protension (Dauer) nur vorübergehend unterbrochen, während dieser Unterbrechung aber intensiv gänzlich mangle (lit. b); oder daß er endlich auch in Beziehung auf Intensität nicht völlig aufgehoben, aber geschwächt, d. h. nicht mit der gehörigen Thätigkeit wirksam sei (lit. c). —

Zum Absatze lit. a.

Wenn hiernach das Gesetz sub lit.: a) voraussetzt, daß „der Thäter des Gebrauches der Vernunft — ganz beraubt sei," so kann, im Zusammenhange mit allen folgenden Absätzen, der Ausdruck „Vernunft" wohl nicht im Sprachgebrauche der Philosophie, sondern er muß vielmehr in jenem vulgären Sinne des Alltagslebens aufgefaßt werden, wornach man Vernunft synonim mit „Verstand" nimmt, und unter dem Einen, wie unter dem

---

(vorübergehende Raserei), — das Heimweh (Nostalgie), — die Sucht nach der Fremde (Apodemialgie), — die Gelüste der Schwangeren, Gebärenden und Wöchnerinnen, die Pubertät, Hysterie, Anomalie ꝛc. ꝛc. aufgenommen? — In jenen Fällen also, wo Zweifel zu lösen wären, läßt die Exemplification den Richter im Stiche, und er muß dann doch zum allgemeinen Grundsatze des Gesetzes zurückkehren, oder eigentlich — dem Urtheile der Sachverständigen (Heil- und Seelenärzte) vertrauen! —

Diese Erwägungen dürften zureichen, um die von unserem Gesetze gewählte Methode, wornach die oftgedachten Imputations-Ausschließungsgründe nur in ganz allgemeinen Sätzen, aber auch gemeinverständlich angedeutet werden, noch immer allen anderweitigen Methoden vorzuziehen. Allein vielleicht geht selbst unser Gesetz noch zu weit, indem es im Grunde doch ebenfalls eine (besser in einen Commentar gehörende) Paraphrase eines sehr kurz und einfach zu fassenden allgemeinen Satzes entfaltet, und hierbei überdieß den wissenschaftlichen Sprachgebrauch doch gar zu sehr verläßt. — Nach meiner Ansicht würde es zureichen, wenn der Gesetzgeber die Verfügung des §. 2 etwa mit folgendem Texte zusammenfaßte: „Eine Handlung kann daher nicht als Verbrechen zugerechnet werden, wenn dem Handelnden zur Zeit des Handelns das Bewußtsein der Strafbarkeit seiner Handlung, oder die Willkür zum Handeln, oder doch die Willensrichtung auf diese Handlung fehlte. — Hat er sich durch eigenes Verschulden in einen solchen Zustand versetzt, so ist ihm Fahrlässigkeit zuzurechnen." — Dieser allgemeinen Verfügung wären dann nur noch diejenigen zum Theile rein positiven Bestimmungen beizufügen, welche das Gesetz in Ansehung der Festsetzung einer numerischen Altersbestimmung für das straf-zurechnungsfähige Lebensalter, sowie hinsichtlich der Nothwehr festzusetzen für gut findet. —

Digitized by Google

Anderen die Vorstellungskraft oder das Erkenntnißvermögen des Menschen *überhaupt* oder in weitester Bedeutung versteht, d. i. „das Vermögen, sich selbst und die Gegenstände außer sich zu erkennen, den Zusammenhang der Dinge einzusehen, die sinnlichen Wahrnehmungen sich anschauend vorzustellen und zu reproduciren, das Allgemeine aus dem Besonderen abzuleiten, Begriffe zu bilden, zu urtheilen und zu schließen." Der Gesetzgeber setzt aber in dieser Stelle voraus, daß man des Vernunft-Gebrauches ohne alle Unterscheidung „*ganz*" beraubt sei, was nur *dann* der Fall ist, wenn derselbe sowohl *intensiv-völlig*, als auch in Beziehung auf die *Dauer perpetuirlich* außer Thätigkeit ist. *Welche* Seelen-Zustände *überhaupt* dahin gehören, und ob *in concreto* der Seelenzustand eines bestimmten Thäters einer sich objectiv als Verbrechen darstellenden Handlung darunter zu subsumiren sei, muß in allen einzelnen Fällen vorerst der Begutachtung der Sachverständigen (Experten) unterzogen werden *). — *Gewöhnlich* rechnet man wohl dahin

aa) den Zustand von allen jenen Personen, *bei welchen die Vernunftfähigkeit noch gar nicht zur Entwickelung gelangt ist*, als da von *Kindern* in jenem Alter, wo ihnen noch alle

---

*) Vergleiche für die Länder, wo die St. P. O. vom 17. Jänner 1850 gilt, den §. 116 derselben; — für diejenigen, wo das Strafverfahren noch nach dem St. G. B. vom 3. September 1803 zu pflegen ist, die §§. 240 und 303 desselben, und für Ungarn, Croatien, Slavonien u. s. f. den §. 23 der schon mehrgenannten Strafverfahrens-Vorschriften vom 28. December 1849 und 24. Juli 1850. — Es ist zu bedauern, daß alle diese, dermal in Oesterreich bestehenden Verfahrens-Vorschriften, mit Inbegriff der St. P. O. vom 17. Jänner 1850, die doch außerdem für die Vornahme und Abgabe des Kunstbefundes (Visum repertum) der Sachverständigen sehr ausführliche Instructionen (§§. 116 — 143) vorschreibt, gerade für dieses Verfahren bei Untersuchungen von Seelenstörungen oder psychischen Krankheiten gar keine specielle Norm oder nähere Anweisung ertheilen. — Es ist wohl nicht zu zweifeln, daß die in Aussicht stehende neue Strafproceßordnung für *alle* Länder des Reiches die eben erwähnte, in der Praxis oft empfundene Lücke ausfüllen werde.

Die Erörterung der oft ventilirten aber auch schwierigen Frage: „in wie ferne der Strafrichter bei seinem Ausspruche an das Gutachten der Experten überhaupt, und in wie ferne er hieran insbesondere bei der Beurtheilung zweifelhafter Seelenzustände in Beziehung auf die Zurechnung durch das Gesetz (de lege ferenda) gebunden werden soll, oder nach unseren bisherigen Gesetzen (de lege lata) als gebunden anzusehen *ist*?" — gehört natürlich nicht hierher, sondern in das *Straf-Verfahren*. —

Unterscheidungskraft (discernement) mangelt *), ferner von Wilden, die ohne allen Verkehr mit entwickelten Menschen, daher selbst ebenfalls ohne alle Entwickelung ihrer Vernünftigkeit, ausschließend dem thierischen Instincte überlassen sind, von ununterrichteten Taubstummen und Blinden u. dgl.;

bb) kindisch hohes Alter unter der gleichen Voraussetzung, wie die Kindheit;

cc) Wahnsinn (vesania), und zwar sowohl den allgemeinen, als den partiellen (fixen);

dd) Verrücktheit oder Irrsinn (alienatio mentis) mit ihren Spielarten, dem Wahnwitz, Aberwitz und der Narrheit;

ee) Blödsinn (hebetudo mentis) mit ihrer Spielart, dem Stumpfsinne (Idiotismus seu Idiotia). Ob auch schon die Dummheit (morosis) und die Albernheit (fatuitas); ob ferner Cretins (Trotteln — Fäxen — s. g. Halb-Blöde) und Albinos (Kakerlaken oder Nachtmenschen) darunter gehören, ist schon wieder sehr streitig;

ff) Trübsinn mit Irrsinn (melancholia cum delirio); endlich

gg) Tollheit oder Tollsinn (mania) mit ihren verschiedenen Aeußerungsarten, als da: Raserei (furor), Wuth (saevitia), Tobsucht (insania) u. s. f. **).

---

*) Hinsichtlich der Unzurechnungsfähigkeit von Kindern enthält übrigens das Gesetz unten in lit. d ohnehin noch besondere Bestimmungen.

**) Wenn es nach der obigen Vorschrift des Gesetzes für den Richter überhaupt nur darauf ankommt, zu bestimmen: „ob zur Zeit des Handelns der Thäter sich nicht etwa in einem unzurechnungsfähigen Zustande befunden habe?“ so ist es für die strafgerichtliche Entscheidung auch gleichgiltig, wie man in dem einen und anderen Falle den die Zurechnungsfähigkeit aufhebenden Seelen-Zustand benennen mag, um so mehr, da wenigstens diesen Theil des Experten-Gutachtens, der die wissenschaftliche Terminologie betrifft, umzustoßen, wohl kaum je ein Richter sich berufen fühlen wird. — Darum haben denn auch die Begriffs-Unterschiede der oben beispielsweise aufgezählten Seelenstörungen zunächst kein praktisches Interesse für das Verständniß des Gesetzes, und ich glaubte sofort durch die Weglassung dieser vielen Definitionen und weitläufigen Darstellungen ihrer Distinctionen nur dem Wunsche meiner Leser zu entsprechen, um so mehr, als ja darüber selbst die berufenen Wissenschaften bekanntlich nichts weniger als einig sind, und als diese Erörterungen in jedem neuern, zumal deutschen und französischen, Werke über gerichtliche Psychologie, über Psychiatrie und selbst über gerichtliche Arzneikunde ausführlich vorkommen.

Digitized by Google

Zum Abſatze lit. b.

Hier erklärt das Geſetz auch den Zuſtand „einer abwechſelnden Sinnen-Verrückung", in ſo ferne die Handlung während der Dauer der Verrückung verübt wurde, als Aufhebungsgrund der Zurechnung und gebraucht alſo den Ausdruck: „die Sinne" (hier wie in der folgenden lit. c) nach der vulgären Bedeutung für ſynonim mit „Vernunft. — Verſtand — oder die fünf geſunden Sinne", d. h. eigentlich (wie oben sub lit. a) für das geiſtige Wahrnehmungs-Vermögen oder die dort erklärte Vorſtellungskraft des Menſchen in umfaſſendſter Bedeutung.

Dadurch, daß es hier die „Sinnen-Verrückung" der in der lit. c genannten Sinnen-Verwirrung entgegenſetzt, ſpricht es den ſchon früher angedeuteten Unterſchied aus, daß unter lit. b wenigſtens hinſichtlich der Intenſität ein völliges Hinausgerücktſein deſſelben aus der normalen Thätigkeit vorausgeſetzt wird, während in der nachfolgenden lit. c nur von einem nicht hinreichend intenſiven, einem nicht gehörigen, ſondern geſchwächten, daher die Gegenſtände und ihren Zuſammenhang nur theilweiſe und unrichtig auffaſſenden Bewußtſein die Rede iſt.

Dadurch endlich, daß hier der Geſetzgeber ausdrücklich nur von einer „vorübergehenden" Sinnenverrückung ſpricht, drückt er den Unterſchied von dem erſten, unter lit. a erwähnten Falle aus, wornach er vorausſetzt, daß es ſich unter lit. b nicht um eine fortan dauernde, ſondern um eine zeitweilig nachlaſſende oder unterbrochene Geiſtes-Störung handle, hinſichtlich welcher daher auch nur „die während der Dauer der Geiſtes-Störung begangenen Handlungen" nicht zugerechnet werden können, während entgegen die während der wirklichen Unterbrochenheit der Geiſtes-Störung, d. h. in den lichten Zwiſchenräumen (in lucidis intervallis) begangenen Handlungen der gewöhnlichen Zurechnung unterliegen *).

---

*) Die Unterſcheidung der eigentlichen „lucida intervalla" von den bloßen „Intermiſſionen" oder „Remiſſionen" der Geiſteskrankheit dürfte wohl vorzugsweiſe wieder nur der Pſychiater als Experte zu beurtheilen haben. Für den Richter hat ſie jene praktiſche Bedeutung, daß er bei ſtrafrichterlichen Entſcheidungen über Handlungen, die von einem nur intermediär Geiſteskranken begangen worden, mit deſto größerer Behutſamkeit vorgehen wird. —

Digitized by Google

Es gibt verschiedene krankhafte Seelen-Zustände, welche wenigstens von mehreren Meistern der Wissenschaft mit bestimmten Namen bezeichnet sind, und gewöhnlich als unter diese lit. b gehörig bezeichnet werden. Dahin gehören:

aa) der Particular-Wahnsinn (vesania particularis);

bb) der verborgene Wahnsinn (vesania occulta);

cc) die vorübergehende Tollheit (mania transitoria) wohin insbesondere auch der furor transitorius gehört;

dd) die Monomanie, insoferne sie auf einer fixen Idee beruht u. s. f. u. s. f. *).

Zum Absatze lit. c.

Aus den vorstehenden Erörterungen ergibt sich auch schon der Sinn der unter lit. c vorkommenden Bestimmung des Gesetzes, wodurch auch die im Zustande der Sinnen-Verwirrung vorgenommene Handlung unzurechenbar erklärt wird. Aus dem eben erst ad b erklärten Gegensatze der Sinnen-Verwirrung als einer nur partiellen Störung des gehörigen Gebrauches der Geisteskraft von einer (gänzlichen) Sinnen-Verrückung entnimmt man schon, daß auch bei der Sinnen-Verwirrung das Bewußtsein des Handelnden in so weit getrübt, oder nicht gehörig thätig ist, daß er seine Handlung nicht mehr nach ihrem ganzen Umfange, vom Anfang bis zum Ende, oder nicht mehr ihren vollen Causal-Zusammenhang, alle aus ihr zu besorgenden Folgen oder Wirkungen einzusehen vermag, oder daß er ihre Bestandtheile, Ursachen und Wirkungen nicht in ihrer Ordnung zu überschauen im Stande ist, sondern sie theils unter sich, theils mit anderen Dingen in Unordnung vermengt (verworren) beschaut. Das Gesetz hat aber, um jeden Zweifel zu beseitigen, diese reale Natur der von ihm sogenannten Sinnen-Verwirrung noch bestimmter durch die Apposition: „in welcher der Thäter sich seiner Handlung nicht bewußt war," ausgesprochen. Es verfügt überdieß diese Bestimmnng mit einer in diesem Gesetze häufig vorkommenden Methode in der Art, daß es vorerst ein Beispiel erklärt, und dann erst den allgemeinen (eigentlich dispositiven) Theil erklärt. Daß von dem Gesetze selbst die vorausgehende Erklärung der „Berauschung" nur eine (demonstrativ angeführte) Art der Sinnenverwirrung angesehen werden will, ergibt sich aus dem Nachsatze, wo von einer „anderen" Sinnenverwirrung (überhaupt) die Rede ist,

*) Vgl. oben die Anmerkung **) auf Seite 168.

Digitized by Google

also angedeutet wird, daß es auch die vorausgehende Berauschung als eine der Arten von Sinnenverwirrung erkenne. —

Dieß ist praktisch wichtig, weil hieraus folgt, daß die oben erklärte Apposition („in welcher der Thäter sich seiner Handlung nicht bewußt war"), die das Gesetz für jede Sinnenverwirrung überhaupt (für die Gattung) vorschreibt, damit sie von Zurechnung ausschließe, auch auf die einzelne Species dieser Gattung, d. h. auch auf die von dem Gesetze namhaft gemachte Berauschung Anwendung finde. Daraus ergibt sich denn auch der gesetzliche Sinn, der in dem Worte: „volle" Berauschung liegt, wornach nemlich der durch was immer für Mittel *), als da durch den Genuß von geistigen Getränken oder Nahrungsmitteln, durch narkotische Dämpfe, Einathmungen, Einreibungen u. dgl. herbeigeführte Zustand der Trübung unseres Bewußtseins ebenfalls ein solcher gewesen sein muß, „wo der Thäter seiner Handlung sich nicht mehr bewußt war." —

Das Gesetz fordert aber noch weiter, daß diese volle Berauschung sich von dem Thäter „ohne Absicht auf das Verbrechen" **) zugezogen worden sei. Daraus folgt, daß unser Gesetz in Beziehung auf die von der Schule sogenannten: „actiones liberae in causa," d. i. diejenigen Handlungen, die Jemand im Zustande der Bewußtlosigkeit vorgenommen hat, in welchen er sich aber vorausgehend selbst und absichtlich versetzt hat, die

*) Das Gesetz wählte hier nicht den Ausdruck: „Trunkenheit," was allerdings nur auf den Genuß geistiger Getränke hingedeutet haben würde, sondern das sprachgebräuchlich einen viel weiteren Umfang einschließende Wort: „Berauschung." Vgl. übrigens unten die Anmerkung auf Seite 173.

**) Daß der Gesetzgeber in der obigen Stelle den bestimmenden Artikel („das Verbrechen") mit klugem Vorbedacht wählte, muß nicht nur aus den allgemeinen Auslegungs-Grundsätzen behauptet werden, wornach man doch vor Allem voraussetzen muß, daß der Gesetzgeber sprachrichtig und nicht unlogisch rede, sondern dieß ergibt sich im vorliegenden Falle noch evidenter aus der noch in demselben Paragraphe folgenden Parallel-Stelle lit. f, wo das Gesetz ebenfalls aus guten Gründen, um nemlich das Entgegengesetzte anzudeuten (vergleiche unten die Erklärung der lit. f), den nicht bestimmenden (s. g. unbestimmten) Geschlechts-Artikel („ein Verbrechen") wählte. — Dieß als Antwort für diejenigen, die derlei doch schon in den Anfangsgründen der Grammatik liegende Unterscheidungen unbeachtet lassen wollen, oder gar vornehm meinen, das seien Feinheiten und Spitzfindigkeiten, die unserem Gesetze fremd seien, d. h. die da behaupten, der Gesetzgeber spreche ohne Beachtung der grammatikalischen Elementar-Grundsätze. — Wir werden hiervon auch bei der Erläuterung der §§. 5, 8 u. f. f. fruchtbringende Anwendung machen. —

Digitized by Google

(wenn gleich von der Doctrin mächtig bestrittene) strengere Ansicht festgestellt hat, daß hier nicht blos das Verschulden, daß man sich in einen solchen Bewußtlosigkeits-Zustand versetzt habe, sondern sogar die in diesem Zustande begangene strafbare Handlung selbst als vorsätzlich zuzurechnen ist, wenn nur erwiesen werden kann, daß diese Versetzung in den Bewußtlosigkeits-Zustand mit der Absicht geschah, um während der Dauer desselben „das" (nicht ein) Verbrechen, also nur das bestimmte Verbrechen zu begehen, das man dann in diesem Zustande auch wirklich begangen habe, indem hier von unserem Gesetze (mit angesehenen Psychologen der älteren Schule) vorausgesetzt wird, daß die das Gemüth des Handelnden schon vor der Berauschung beherrschende und mit intensiver Festigkeit durchdringende Willensrichtung, welche auf ein einzelnes bestimmtes Verbrechen abzielt, und deßhalb sich den Rausch zuzieht, auch den folgenden Bewußtlosigkeits-Zustand fortan überwiegend beherrsche und gleichsam die sonstige Bewußtlosigkeit (Betäubung) überstimme oder übertäube, wie dieß häufig in dem ganz analogen Falle des Schlafes Platz greift, wo ebenfalls ein mit großer Energie gefaßter, fester Entschluß, zu irgend einem wichtigen Zwecke um eine bestimmte Stunde zu erwachen, den bewußtlosen Zustand des Schlafes fortan beherrscht, und das Erwachen im bestimmten Momente ohne alle äußere Anregungen wirklich herbeiführt. — Darum kann es nur als ebenso weise denn gerecht genannt werden, daß das Gesetz durch die Wahl des oben hervorgehobenen bestimmenden Geschlechtsartikels („auf das Verbrechen) scharf ausgedrückt habe, daß diese Zurechnung des bestimmten Verbrechens auch nur dann Platz greifen könne, wenn nachweisbar schon vor der sich zugezogenen vollen Berauschung auch der Vorsatz auf dasselbe (bestimmte) Verbrechen gerichtet gewesen, und die Berauschung eben in dieser (bestimmten) Absicht geschehen ist.

Daraus folgt also praktisch, daß einem rohen, ungestümen Menschen, der über Dieß oder Jenes im Besonderen, oder über seine allgemeine Lage unzufrieden sich dahin äußert, er werde sich einen Rausch antrinken, um dann einmal einen rechten Höllen-Lärm, oder ein sogenanntes Hauptspectakel anzurichten (Aeußerungen und Handlungen, wie sie unter gewissen Volksclassen im Leben wirklich oft vorkommen), ohne daß die auf ein bestimmtes Verbrechen abzielende Absicht vorläge oder nachweisbar wäre,*) die sofort in diesem Zu-

*) Es mag dabei nicht geleugnet werden, daß in einer solchen Aeußerung in dunklem Vorgefühle des Handelnden vielleicht das unbestimmte (ver-

Digitized by Google

ſtande der Berauſchung begangenen ſtrafbaren Handlungen nicht als Verbrechen angerechnet werden dürfen, und daß dieſe Zurechnung ebenſo ſehr gegen den präciſen Wortlaut, als gegen den Geiſt unſeres Geſetzes anſtoßen würde, da das letztere doch vor Allem Gerechtigkeit will, und es daher unzuläſſig iſt, wider die natürliche Gerechtigkeit, und gegen die Natur der Sache die obige, ohnehin ſchon der ſtrengſten pſychologiſchen Anſicht folgende Geſetzesbeſtimmung auch noch auf andere Fälle auszudehnen (vergleiche die Erläuterung des Art. IV des K. M. P.). — Dabei bleiben aber derlei rohe Exceſſe nicht unbeſtraft, wie der Geſetzgeber ſchon hier durch das Citat der §§. 236 und 523 andeutet, wornach nemlich in derlei Fällen dem Thäter die Trunkenheit als Uebertretung zugerechnet wird *).

Allein die „volle Berauſchung" iſt in der vorſtehenden Geſetzesſtelle nur als eine der vielen denkbaren Arten von Sinnenverwirrung beiſpielsweiſe angeführt, und es mögen daher auch noch einige der wichtigſten anderen Arten ſolcher Sinnenverwirrung aufgezählt werden,

---

worrene) Bild einer ganzen Reihe von ſtrafbaren Handlungen gelegen ſei, allein es können ihm alle dieſe Handlungen nicht als vorſätzlich zugerechnet werden, da er ja vorausſetzlich ſeine Abſicht nicht auf ein beſtimmtes (auf das) Verbrechen gerichtet hat. — Gleichen Werth haben denn auch die von rohen Menſchen ſo oft gehörten Aeußerungen, ſie wollen ſich einen Rauſch antrinken, „um ſich Muth zu machen" oder „um die etwaige Gewiſſensregung zu unterdrücken," wenn es etwa bei einem Kirchtage, Volksfeſte u. dgl. zu Etwas kommen ſollte. — Man ſtrafe ſie wegen der Uebertretung der Trunkenheit (§§. 236 und 523), nimmermehr aber kann man ihnen gerechter Weiſe die im Rauſche begangenen Handlungen als (abſichtliche) Verbrechen zurechnen! —

*) Schon hier mag für die Erläuterung der §§. 236 und 523 bemerkt werden, daß es für die Löſung der von unſerem Geſetze nicht ſpeciell (vgl. §. 238) entſchiedenen Frage ſehr wichtig iſt, daß der Geſetzgeber im §. 2, lit. c die Berauſchung nur aus dem Grunde als Aufhebungsgrund der Zurechnung ausſchließt, weil und in ſo ferne ſie den (böſen) Vorſatz ausſchließt (vgl. den Eingang der Erläuterung des §. 2 oben auf Seite 160—162), und daß alſo dieſer Entſchuldigungsgrund nur bei denjenigen Vergehen und Uebertretungen geltend gemacht werden könne, welche zu ihrem Daſein den (böſen) Vorſatz bedingen. — Ebenſo iſt es nicht unwichtig, hier ſchon zu bemerken, daß das Geſetz im §. 236 die „ohne Abſicht auf das Verbrechen zugezogene volle Berauſchung" eine „zufällige" nennt, und daß es hier ſowohl, als im §. 523 ſtatt des Ausdruckes: „Berauſchung" das Wort: „Trunkenheit" wählt, letzteres aber offenbar in einem weiteren Sinne, nemlich ſynonim mit: „Berauſchung" gebraucht, und das es gerade im §. 523 dieſe beiden Ausdrücke einander ſubſtituirt.

Digitized by Google

welche man gewöhnlich auch noch darunter zu ſubſumiren pflegt. Dahin gehören die Zuſtände

aa) des Schlafes, mag es nun der gewöhnliche (gemeinhin ſogenannte natürliche) oder durch äußere Einflüſſe künſtlich herbeigeführte (magnetiſche) Schlaf ſein; ferner

bb) die Schlaftrunkenheit;

cc) der Somnambulismus, auch Schlafwandeln, Traumwandeln, Schlafwachen, Traumwachen, Mondſucht genannt, zumal wenn er durch die eigene organiſche Kraft des Menſchen erzeugt iſt (Idiosomnabulismus), und nicht künſtlich (durch Magnetismus) hervorgebracht wird;

dd) der Zuſtand des Traumes;

ee) die Trunkſucht (Dipſomanie), inſoweit ſie nicht ſchon in die ſogenannte Vesania ebriosa oder den Säuferwahnſinn (delirium tremens) übergeht, wo ſie wohl unter lit. a und b fallen dürfte;

ff) die Sinnestäuſchungen (Illuſionen) und

gg) die Hallucinationen *).

Zum Abſatze lit. d.

Die Verfügung dieſes Abſatzes erlangt ihren Sinn und ihre innere Begründung erſt durch die Zuſammenhaltung mit den §§. 237, 269, 273. — Das Geſetz unterſcheidet in Beziehung auf die Straf-Zurechnungsfähigkeit drei Alters-Stufen:

1. die Kindheit im ſtrafgeſetzlichen Sinne **), d. i. das Alter bis zum vollendeten zehnten Jahre;

2. Unmündige, die zwar ſchon das Alter von zehn Jahren überſchritten, aber noch nicht das vierzehnte Lebensjahr zurückgelegt haben ***); endlich

---

*) Vergleiche oben die Anmerkung **) auf Seite 168.

**) Der Beiſatz: „im ſtrafgeſetzlichen Sinne" iſt darum nothwendig, weil wenigſtens in jenen Kronländern, wo das allgemeine bürgerliche Geſetzbuch gilt, das Alter der Kindheit in civilrechtlicher Beziehung bereits mit dem vollendeten ſiebenten Jahre aufhört (§. 21 jenes Geſetzbuches). —

***) In Beziehung auf die Grenze des Alters der Unmündigkeit ſtimmt wenigſtens in jenen Kronländern, wo das a. b. G. B. gilt, das Strafgeſetz mit dem Civilrechte überein, indem nach beiden Geſetzen (§§. 237, 269, 273 unſeres vorliegenden Strafgeſetzes und §. 21 des a. b. G. B.)

Digitized by Google

3. Mündige, welche bereits das vierzehnte Lebensjahr zurückgelegt haben *).

In Beziehung auf die unter 1 genannten Kinder hat der §. 237 das häusliche Züchtigungsrecht der Eltern, Vormünder und sonstiger Obsorger nicht durch einen Eingriff der Staatsgewalt beirren wollen, weil bei Personen in so zartem Alter wenigstens regelmäßig nicht jene Entwickelung der Vernunft vorausgesetzt werden kann, welche zum eigentlichen Wollen einer Handlung erforderlich ist, indem sie doch zunächst nur von sinnlichen Antrieben (dem thierischen Instincte) geleitet werden, welche vorzugsweise durch die häusliche Erziehung geläutert, und beim Fehlschlagen anderer Mittel etwa durch bessernde Züchtigung gebändigt werden mögen. Wegen seltener Ausnahmen, wo bei Knaben oder Mädchen von 8—9 Jahren denn doch das bekannte: „Malitia supplet aetatem" Verwirklichung findet, wollte das Gesetz die hier und in den folgenden Absätzen zur Abschneidung jeder richterlichen Willkür mit numerischen Bestimmungen festgesetzte Regel nicht verrücken lassen, auf die Gefahr hin, daß allerdings hier, gleichwie bei dem folgenden Absatze, manchmal eine Person wegen einer von ihr begangenen strafbaren Handlung viel zu gelinde behandelt werde. Allein es ist dieses kleinere Uebel aus dem Standpunkte der Gerechtigkeit vorzuziehen jener, wenn gleich von mancher Seite her noch so warm empfohlenen, Einrichtung eines Gesetzes, wornach man darüber, ob eine sehr jugendliche Person zur Zeit der Begehung einer an sich (objectiv) strafbaren Handlung bereits in einem zurechnungsfähigen Alter gewesen sei oder nicht, gar keine positive Bestimmung aufnehmen, sondern dieß in jedem concreten Falle dem (subjectiven) Ermessen des Richters, — d. h. mit andern Worten der bodenlosen Willkür überlassen will **). —

---

die Unmündigkeit bei beiden Geschlechtern mit dem vollendeten 14ten Jahre aufhört. — In den ehemals s. g. ungarischen Ländern tritt aber dermal noch in civilistischer Beziehung die Mündigkeit bereits mit dem 12ten Lebensjahre ein. —

*) Wie nach unserem Strafgesetze das Alter eines Menschen berechnet werden müsse, und daß nach Maßgabe desselben das 10te und beziehungsweise 14te Lebensjahr erst mit dem Antritte des 11ten und beziehungsweise 15ten Geburtstages als zurückgelegt anzusehen ist, wurde bereits Seite 128 und 129 auseinandergesetzt.

**) Vgl. oben Seite 43.

Digitized by Google

Zu 2. Hinsichtlich der Personen, welche zur Zeit der Begehung einer strafbaren Handlung *) zwar schon das zehnte, aber noch nicht das 14te Lebensjahr zurückgelegt haben, ist nach Maßgabe unseres Gesetzes (§§. 237 und 269) zu unterscheiden

a) zwischen solchen strafbaren Handlungen, welche an und für sich (objectiv) Verbrechen wären, und

b) solchen, die schon an und für sich (objectiv) nur ein Vergehen oder eine Uebertretung bilden würden.

Auch die Handlungen der ersteren Art (ad a) dürfen nie als Verbrechen, sondern immer nur als Uebertretungen zugerechnet werden, so bestimmt es der vorstehende §. 2 in der lit. d, so wiederholten es die §§. 269, lit. a, 270—272, offenliegend aus dem Grunde, weil das Gesetz bei so jugendlichen Personen wenigstens regelmäßig noch nicht jene Reife des Verstandes und vor Allem noch nicht jene Energie des Willens voraussetzt, welche ihre Einsicht bis zum Erkennen des peinlichen Unrechts, und ihr Begehren bis zur Intensität des (bösen) Vorsatzes potenziren macht. —

Handlungen der anderen Art aber (ad b), die schon an sich (objectiv) weniger gefährlich oder schädlich sind, unterwirft das Gesetz sofort in der Regel wieder nur der häuslichen Zuchtgewalt des Vaters, Vormundes u. s. f., und läßt dagegen nur dann „die Ahndung und Vorkehrung der Sicherheitsbehörde" (§. 273), also nicht eine eigentliche Bestrafung durch die Strafgerichte eintreten, wenn die häusliche Züchtigung entweder ganz ermangelt, oder „andere sich dabei zeigende besondere Umstände" deren Einschreiten bedingen. — Die

*) Das Gesetz hat zwar weder in dem §. 2, lit. d, noch in dem §. 237 ausdrücklich beigefügt, daß dort von dem Alter des Thäters unter 14 Jahren „zur Zeit der Begehung der strafbaren Handlung" die Rede ist. Allein dieß folgt nicht nur aus der Natur der Sache und der Erwägung dieser Gesetzesstellen in ihrem allseitigen Zusammenhange, sondern es findet auch in dem Wortlaute des Gesetzes mehrfache Bestätigung. Dasselbe spricht ja doch zunächst davon, daß der Thäter, also doch wohl im Augenblicke der That (denn früher ist er ja noch nicht Thäter!) das 14te Jahr noch nicht zurückgelegt habe, oder noch im Zustande der Unmündigkeit gewesen sei (§§. 2, lit. d und 237); — es sagt noch deutlicher im §. 269, lit. a, daß hierbei Handlungen vorausgesetzt sind, „welche von Unmündigen begangen werden," die also unmündig sind im Augenblicke der Begehung, und es wiederholt eben diese nähere Bezeichnung des Zeitpunktes," in welchem das voraussetzliche mindere Alter da gewesen sein müsse, in den analogen Gesetzesstellen der §§. 270 und 273. —

Digitized by Google

„Sicherheitsbehörde" wird daher in derlei Fällen allerdings zu erforschen haben, ob und in wieferne die häusliche Züchtigung genügend eintrete, sie nöthigenfalls ganz vertreten oder ergänzen, und insbesondere in jenen Fällen ahndend und gegen die Wiederkehr von derlei Handlungen präventiv vorkehrend vorgehen, wo das öffentliche Interesse, z. B. bei großen, durch öffentliche Unsittlichkeiten oder durch andere Scandale von derlei jugendlichen Personen gegebenen Aergernissen, bei größerer Gefahr von Verführung für die übrige Jugend, bei Vorfällen in öffentlichen Schulen, Erziehungsanstalten und dergl. in höherem Grade gefährdet oder betheiliget erscheint.

Wenn hiernach endlich

3. nur Mündigen, d. i. solchen Personen, welche zur Zeit der Begehung einer sich objectiv als Verbrechen darstellenden Handlung bereits das 14te Jahr überschritten haben, dieselbe auch schon wirklich als Verbrechen zugerechnet werden darf, so müssen dabei doch zweierlei Beschränkungen im Auge behalten werden. — Der Richter hat nemlich

a) nie außer Acht zu lassen, daß dadurch, daß dieses Alter von mehr als 14 Jahren vom Gesetze als das zurechnungsfähige Alter überhaupt erklärt ist, keineswegs ausgesprochen sei, als ob hiernach bei jeder in diesem höheren Alter stehenden Person diese Zurechnung eines Verbrechens auch schon statt finden müsse. Sollten sich nemlich Ausnahmsfälle zeigen, wornach irgend eine Person, obgleich bereits in einem solchen höheren Alter stehend, sich dennoch in concreto als so unentwickelt darstellt, daß man entweder an ihr im Allgemeinen noch nicht die gehörige Ausbildung der Vernunftfähigkeit und insbesondere des Unterscheidungsvermögens wahrzunehmen vermag, oder daß man ihr wenigstens im speciellen Falle ihres Handelns nicht die zureichende Einsicht zutrauen kann, oder daß sie vielleicht gerade deßhalb, weil sie in diesem Alter häufig auch noch im Entwickelungs-Stadium der Pubertät begriffen ist, von einem krankhaften Gelüste, z. B. der Pyromanie (Brandstiftungswuth), unwillkürlich oder unwiderstehlich zu dem Verbrechen hingerissen worden ist, so darf ihr die Handlung ebenfalls nicht als Verbrechen zugerechnet werden, zwar nicht wegen des hier unter lit. d erörterten, wohl aber vermöge eines der in den folgenden Absätzen (e, f oder g) dieses Paragraphes vorkommenden Aufhebungsgründe der Zurechnung. —

Außerdem müssen

b) bei der Entscheidung, ob der Thäter „zur Zeit der Be-

gehung eines Verbrechens" *) bereits das 14te Jahr zurückgelegt habe, diejenigen Fälle besonders berücksichtiget werden, wo das Gesetz entweder

aa) erst den Inbegriff mehrerer Handlungen zusammen als ein Verbrechen erklärt, oder doch

bb) erst für den Fall der Wiederholung, daher im Grunde wieder nur für mehrere Handlungen zusammen, wie als ob sie zusammen nur Eine Gesammtthat zu bilden haben, eine gewisse höhere Strafe festsetzt.

Fälle der ersteren Art (ad aa) kommen vor bei Diebstählen, Veruntreuungen und Betrügereien (§§. 173, 183, 200), wo das Gesetz **)

---

*) Die Frage, in welchem Momente eine strafbare Handlung als begangen anzusehen sei, kann natürlich nur aus der gesetzlichen Begriffsbestimmung jeder einzelnen strafbaren Handlung in concreto entschieden werden. Hierbei wird die Eintheilung der Verbrechen (strafbaren Handlungen) in materielle und formelle, je nachdem zu deren Dasein nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung ein äußerer (materieller That-) Erfolg nothwendig ist, oder die bloße Form der äußeren Handlung zureicht (sieh' unten bei der Erläuterung des §. 8 Näheres hierüber), gleichwie auch die Rücksicht auf die s. g. fortgesetzten Verbrechen (vgl. oben Seite 151 und unten die Erläuterung zu §. 34) einen großen Einfluß äußern, und es wird hiernach die Beurtheilung, in welchem Zeitpunkte eine strafbare Handlung als schon überhaupt begangen (als Schuld vorhanden), wann sie als versucht, oder als vollbracht anzusehen, allerdings auch hinsichtlich des zurechnungsfähigen Alters große Behutsamkeit fordern. — Wer möchte z. B. daran zweifeln, daß derjenige, der den Mord eines oder mehrerer Menschen mittelst einer Höllenmaschine beabsichtiget, dieses Verbrechen allerdings schon in jenem Zeitpunkte (im Stadio des Versuches) begangen habe, sobald er diese Maschine an dem abgesehenen Orte zu dem bestimmten Zwecke bereits aufgerichtet hat, wenn gleich die Explosion noch nicht stattgefunden hat; keineswegs aber dann schon begangen habe, so lange er noch in der Herbeischaffung, Sammlung der einzelnen Bestandtheile oder in ihrer Zusammensetzung (den s. g. Vorbereitungs-Handlungen) begriffen ist! — Wer möchte ferner bezweifeln, daß z. B. bei einem schon nach dem ursprünglichen Vorhaben des Thäters durch längere Zeit fortzusetzenden Verbrechen, so etwa bei der Blutschande, dasselbe schon im Zeitpunkte des ersten verbrecherischen Actes, und hiernach um so gewisser mit jedem der folgenden Theilacte als begangen angesehen werden muß, wenn gleich der Thäter schon ursprünglich den Vorsatz zur unbestimmten Erösterung dieser Handlungen gefaßt, also im Grunde den Willen auf eine ganze Reihe von Handlungen gerichtet hat u. s. f. u. s. f.

**) Vergleiche hierüber die oben Seite 109 und 110 vorkommende Nachweisung, daß die im §. 173 vorkommende Vorschrift wegen der Zusammenrech-

Digitized by Google

vorschreibt, daß die Beträge der mehreren (wenn nur überhaupt gleichartigen) Diebstähle zusammen zu Einer, gewissermaßen Einen Gesammt-Diebstahl bildenden Handlung zusammen gerechnet werden müssen. Wenn nun z. B. Jemand als 12jähriger Knabe 10 fl., dann im Alter von 13 Jahren wieder 10 fl. und endlich nach zurückgelegtem Alter von 14 Jahren zum drittenmale 10 fl. gestohlen hätte, so dürfte er im Geiste des Gesetzes nicht als Verbrecher behandelt werden: denn das Gesetz hat für den vorliegenden Fall erst den Inbegriff aller drei (Theil-) Handlungen zusammen als ein Verbrechen des Diebstahls erklärt, da erst durch die Zusammenrechnung aller drei Diebstähle der zum Verbrechen des Diebstahls erforderliche Betrag von mehr als 25 fl. sich ergeben würde (§. 173): der Thäter müßte daher bei Begehung von jeder dieser einzelnen drei Theilhandlungen das 14te Lebensjahr zurückgelegt haben, wenn man von ihm soll behaupten können, daß er bereits „zur Zeit der Begehung des Verbrechens" dieses Alter zurückgelegt habe. Es dürfen daher in diesem Falle die vor dem 14ten Jahre begangenen Diebstähle mit den nach diesem Alter verübten, als in ihrer Wesenheit verschiedenartige (heterogene) Größen in Eine Gesammt-Handlung oder Summe nicht zusammengerechnet werden.

Aus gleichem Grunde darf auch in den

ad bb angedeuteten Fällen die nur für den Fall der Wiederholung festgesetzte höhere Strafe nur dann zur Anwendung kommen, wenn der Thäter bereits bei Begehung von jeder dieser einzelnen (wiederholten) Handlungen das Alter von 14 Jahren zurückgelegt hat. Fälle dieser Art ergeben sich aus den §§. 34, 44, 167, lit. b und d u. s. f. Aus diesem Grunde dürfte also z. B. gegen Denjenigen, der als Knabe von 13 Jahren eine Brandlegung begangen hatte, und späterhin, etwa in seinem 22ten Jahre, neuerlich eine Brandlegung verübt, keineswegs die im §. 167, lit. b und d *) festgesetzte lebenslange Kerkerstrafe verhängt

---

nung der mehreren Handlungen oder Angriffe in Eine Gesammtthat per analogiam auch auf Veruntreuung und Betrug angewendet werden müsse.

*) Bei Erwähnung der obigen zwei Gesetzesbestimmungen (litt. b und d des §. 167) mag hier schon erwähnt werden, daß sich das darin festgehaltene Strafen-System, wornach nemlich für beide Fälle, mag bei der wiederholten Brandlegung das Feuer ausgebrochen sein (lit. b) oder nicht (lit. d), — dieselbe Strafe, nemlich die lebenslange Kerkerstrafe festgesetzt ist, doctrinell nicht gutheißen lasse, da bei einem wissenschaftlich ganz consequent durchgeführten Strafen-Systeme die dem ganzen §. 167 zu Grund liegende successive Straf-Abstufung, wohl auch für jene, in Be-

Digitized by Google

werden, weil man ja auch bei diesem Thäter nicht behaupten könnte, daß er *dasjenige* Verbrechen, worauf das Gesetz in diesem Falle die lebenslange Kerkerstrafe verhängt hat, nemlich den Inbegriff *beider* Brandlegungen zusammen, bereits in einem Alter von mehr als 14 Jahren begangen habe.

Die Lösung der *letzten*, in Beziehung auf den Absatz d dieses §. aufzuwerfenden Frage: „*wie* denn das zur Zurechnung eines Verbrechens erforderliche Alter von 14 Jahren in zweifelhaften Fällen etwa *bewiesen* (constatirt) werden könne?" gehört strenge genommen nicht *hierher*, sondern in die Erörterungen über das Straf-*Verfahren*. Allein ich darf sie nicht unerwähnt lassen, um eine mir ganz ungezweifelt *irrig* und zugleich *höchst unpraktisch* erscheinende Ansicht, die aber leider sehr häufig vorkommen soll, und durch eine ganz einseitige, übrigens wohl *nur* an das Wiener Criminal-Gericht erlassene Belehrung des n. ö. Appellations-Gerichtes vom 24. August 1838 (in *Maucher's* größerem Werke, I. Band, Nr. 285) unterstützt, und neuestens auch wieder von *Frühwald* *) bevorwortet wird, von der Praxis abzuwehren:

---

ziehung auf ihre *objective* Strafwürdigkeit nicht gleich strafbaren Fälle beobachtet sein sollte. — *Praktisch* aber läßt sich diese kleine theoretische Inconsequenz gar leicht durch das den Gerichten, und selbst in jenen Ländern, wo noch das Strafverfahren vom 3. September 1803 gilt, wenigstens dem obersten Gerichtshofe zukommende Recht, wegen außerordentlicher Milderungsumstände selbst die lebenslange Kerkerstrafe in eine zeitliche zu mildern (vgl. oben Seite 79—82), wieder ausgleichen, indem die Gerichte von diesem Milderungsrechte wohl leichter in dem *zweiten* der erwähnten Fälle (lit. d des §. 167), schwerlich aber in dem ersten (lit. b desselben) Gebrauch machen werden. — Uebrigens erklärt sich die obige Anordnung des Gesetzes praktisch auch ganz natürlich durch die nahe liegende Betrachtung, daß für den *geringeren* dieser zwei Fälle (lit. d) auch schon das *frühere* Gesetz vom 3. September 1803 (§. 148, lit. c) die lebenslange Kerkerstrafe festgesetzt hatte, und das neue Gesetz sie für *diesen* Fall auch *beizubehalten* gute Gründe hatte; während für den *ersten* Fall die von dem *alten* Gesetze (§. 148, lit. a) festgesetzte *Todesstrafe* in dem *neuen* Gesetze (§. 167, lit. b) beseitiget werden wollte, und hiernach dieser Fall ganz einfach in die der Todesstrafe *nächst stehende* lebenslange schwere Kerkerstrafe herabgerückt wurde, ohne weitere Rücksicht darauf, daß in *dieser* Straf-Stufe bereits ein anderer sehr analoger Fall stehe, bei dem aber ein die Strafbarkeit *mildernder* Umstand vorausgesetzt wird. —

*) Derselbe spricht sich nemlich in seinem „Handbuche des österreichischen Strafgesetzes vom 27. Mai 1852," Wien 1852, Seite 29 zur lit. d des vorstehenden §. 2 wörtlich folgender Maßen aus: „Das Alter ist *in jedem*

Digitized by Google

„daß nemlich das Alter eines Menschen im Straf-Verfahren überhaupt, und insbesondere in dem erwähnten Falle gesetzlich zulässig **nur** durch den Geburtsschein bewiesen werden könne." — Nirgends hat ein österreichisches Straf-Gesetz oder eine für das Beweis-Verfahren im Strafprocesse gegebene gesetzliche Vorschrift diese Behauptung aufgestellt*): nirgends haben auch nur die in Oesterreich geltenden Civil-Proceßordnungen eine solche Verfügung aufgestellt, da alle diese Gesetze wohl allerdings die Vorschrift enthalten, daß durch den Geburtsschein und durch Zeugnisse, die aus den Geburts-Registern ausgezogen werden, ein rechtlicher Beweis über das Alter eines Menschen hergestellt werden **könne**, so wie daß „dieselben als öffentliche Urkunden anzusehen seien, die in Ansehung Desjenigen, worüber sie errichtet worden sind, einen vollen Beweis herstellen" **), allein nirgends haben sie auch nur mit einer Silbe davon Erwähnung gethan, daß das Alter eines Menschen auf diesem Wege bewiesen werden müsse, oder **nur** durch einen Geburtsschein constatirt werden könne. Diese Ansicht stellt sich aber nicht bloß als positiv ungesetzlich, sondern insbesondere als höchst unpraktisch dar, denn bei Festhaltung derselben würde der Strafrichter in sehr vielen Fällen, wenn er nemlich das

---

Falle, wo irgend welche Zweifel über das zurechnungsfähige Alter obwalten, in gesetzlicher Art durch den Geburtsschein festzustellen."

*) Wie insbesondere diejenigen, welche da behaupten, daß wenigstens in jenen Kronländern, wo die St. P. O. vom 17. Jänner 1850 gilt, vermöge des §. 287 derselben und kraft des §. 2 der kaiserlichen Verordnung vom 11. Jänner 1852 (Nr. 5 des R. G. B.) der Strafrichter in Beziehung auf die Frage: „welche Thatsachen er in einem Strafprocesse als erwiesen anzunehmen habe," schlechtweg nur seiner freien Ueberzeugung zu folgen habe und an gar keine gesetzlichen Beweisregel gebunden sei: wie — frage ich — gerade die Verdammer aller s. g. gesetzlichen Beweisregeln die obige Behauptung mit ihrer Consequenz vereinbar finden, muß — man wohl ihnen selbst überlassen.

**) Sieh' z. B. die §§. 385 und 406 des I. Theils und 358 des II. Theils des St. G. B. vom 3. September 1803; — ferner die §§. 111 und 112, lit. f der allgemeinen, §§. 179 und 180, lit. f der westgalizischen, §§. 169 und 170, Z. 6 der italienischen, §§. 178 und 179, Z. 6 der tirolischen und die §§. 113 und 114, lit. d der neuesten siebenbürgischen Gerichts- oder Civilproceß-Ordnung. Die letztere drückt den obigen Satz noch präciser in den Worten aus: „Oeffentliche Urkunden haben hinsichtlich der Thatsachen, worüber sie gesetzmäßig ausgefertiget worden sind, volle Beweiskraft;" — und sie erklärt „als öffentliche Urkunden auch die Geburts-, Trauungs- und Sterberegister, und die daraus ertheilten Zeugnisse."

Digitized by Google

imputationsfähige Alter nicht gerade durch den Geburtsschein zu erweisen vermöchte, um die Möglichkeit der Anwendung des Strafgesetzes gebracht werden, weil es bekanntlich in Ansehung sehr vieler Personen schlechterdings unmöglich ist, einen Geburtsschein beizubringen, z. B. bei Findlingen, bei Vagabunden oder anderen Personen, die ihren Geburtsort, ihre Eltern, ja selbst ihr Geburtsjahr nicht anzugeben vermögen (oder sie vielleicht auch nicht angeben wollen!), bei Israeliten aus solchen Kronländern, wo (wenigstens in früherer Zeit) die Geburts-Matrikeln theils gar nicht, theils sehr ungenau geführt wurden, bei Personen, die in solchen Orten geboren sind, von welchen die Matriken durch Feuer, Kriegsereignisse und dgl. zu Grund gegangen sind *) u. s. f. u. s. f. — Soll nun der Strafrichter, der von einem Beschuldigten keinen Geburtsschein aufzubringen vermag, bei Zweifeln über das imputationsfähige Alter sofort müßig die Hände in den Schooß legen, oder verzweifelnd über die Möglichkeit der Herstellung des Beweises hinsichtlich dieses Alters etwa gar den Beschuldigten schlechtweg freisprechen? — Ist es nicht vielmehr nach Recht und Gesetz seines Amtes und Gewissens Pflicht, sich wo möglich über diesen wesentlichen Punkt auf anderen Wegen rechtliche Gewißheit zu verschaffen? —

Nach meinem Dafürhalten kann das zurechnungsfähige Alter nicht bloß durch den Geburtsschein, der allerdings regelmäßig zur Herstellung dieses Beweises dienen mag, sondern durch jedes andere Beweismittel, z. B. durch andere Urkunden, durch Zeugen, Sachverständige u. dergl. bewiesen werden, das von dem Gesetze nur überhaupt als eine zum Beweise von was immer für Thatsachen zulässige Beweisart erklärt ist, oder das sich unter Voraussetzung eines solches Gesetzes, welches, wie der oben berufene §. 287 der St. P. O. vom 17. Jänner 1850, von jeder gesetzlichen Beweisregel entbindet, nach den natürlichen Denkregeln als ein menschliche Gewißheit über eine Thatsache herstellendes Beweismittel erkennen läßt. — Wer möchte z. B. noch einen Zweifel darüber aufwerfen, daß von einer Person, die zwar in Abrede stellt, daß

*) Die so wohlthätige Vorschrift, daß alle Geburts-, Trau- und Sterbe-Register in duplo geführt werden sollen, besteht bekanntlich nicht in allen Kronländern der Monarchie, wurde überdieß selbst da, wo sie besteht, wenigstens in früherer Zeit nicht überall strenge befolgt und controlirt, und zudem können ja selbst die dupla sowohl an dem Orte, wo sie ursprünglich angelegt werden, als auch an jenen Central-Orten, wohin sie periodisch abzuführen sind, zu Grunde gehen.

Digitized by Google

ſie bereits mehr als 14 Jahre alt ſei, wo alſo dieſes Alter bezweifelt wird, von welcher aber bei ſonſt zweifelloſer Identität, in einem mir praktiſch vorgekommenen Falle, durch Urkunden oder Zeugen bewieſen wurde, daß ſie von jetzt an (ſo etwa von dem Tage eines von ihr begangenen Verbrechens an) zugerechnet, vor mehr denn 13 Jahren die Schule beſucht, und daſelbſt wirklich Unterricht empfangen habe, dadurch erwieſen iſt, daß ſie jetzt doch mindeſtens 14 Jahre alt ſei, weil ſie hiernach vor 13 Jahren doch auf's Allerwenigſte 3 oder 4 Jahre alt geweſen ſein muß; — wer möchte es beſtreiten, daß eine Perſon, von welcher mehrere glaubwürdige Zeugen übereinſtimmend ausſagen, daß ſie vor 15 Jahren von jetzt an zurück gerechnet bei deren Geburt zugegen waren, jetzt als wenigſtens 14 Jahre alt gelten könne, wenn nur überhaupt die Identität derſelben gewiß iſt; — oder ſollte nicht ſelbſt das übereinſtimmende Gutachten mehrerer Sachverſtändigen, welche bei ähnlichen Zweifeln des Richters über das Daſein des imputationsfähigen Alters einer Perſon, erklären, daß nach ärztlichen Combinationen dieſes Alter in dem entſcheidenden Zeitpunkte mit vollſter Zuverläſſigkeit angenommen werden könne, darüber auch einen vollen rechtlichen Beweis herſtellen können*)?

Zum Abſatze lit. e.

Durch die in dieſem Abſatze enthaltene Beſtimmung faßt unſer Geſetz alle Erörterungen über den ſogenannten That-Irrthum (error facti, eigentlich error in facto) im weiteſten Sinne, im Gegenſatze des Rechts- und des Geſetzes-Irrthums (error juris und error legis) **) zuſam-

*) Zur Beruhigung für Diejenigen, welche bei ähnlichen praktiſchen Controverſen vor Allem nach einer Belehrung oder doch wenigſtens nach einer Particular-Entſcheidung des höchſten Gerichtshofes verlangen, bemerke ich, daß mir wirklich eine ſolche Belehrung desſelben in dem von mir oben verfochtenen Sinne beſitzen. Durch Juſtizhofdecret vom 26. September 1843, Z. 5323 — abgedruckt in Hye's ſchon oben (Seite 84 in der Anmerkung) erwähnten Zuſammenſtellung ꝛc. unter Nr. 100 — wurde nemlich das dalmatiniſche Appellations-Gericht belehrt: „daß ſich die Gerichte in jenen Fällen, wo bei Criminal-Unterſuchungen beim Abgange des Taufſcheines das Alter eines Inquiſiten oder eines Zeugen conſtatirt werden ſoll, nach den zur Erlangung des legalen Beweiſes über dieſes Alter vorgeſchriebenen Grundſätzen der öſterreichiſchen Geſetze zu benehmen haben." —

**) Vom error juris und error legis iſt ausführlicher erſt unten beim §. 3 die Rede.

Digitized by Google

men. — Man kann den That-Irrthum als die Unkenntniß (das gar Nicht-Erkennen) oder unrichtige (ungenaue) Vorstellung der thatsächlichen (objectiven) Beschaffenheit der unternommenen (strafbaren) Handlung erklären. —

Unser Gesetz bestimmt vorerst, daß ein solcher Irrthum nur dann die Zurechnung des (bösen) Vorsatzes ausschließe: „wenn er den Thäter in seiner Handlung **ein** Verbrechen*) — also eine strafbare Handlung überhaupt — nicht erkennen ließ." Daher folgt a contrario schon aus dieser Gesetzesstelle, daß der Umstand, daß der Thäter in seiner Handlungsweise wegen Unkenntniß des (positiven) Straf-Gesetzes nicht gerade **das** (bestimmte), nemlich das von der gesetzlichen Begriffsbestimmung dafür erklärte und benannte Verbrechen erkannt habe, die Zurechnung desselben als strafbar und vorsätzlich keineswegs ausschließe, wenn er dieselbe nur noch überhaupt als ein Verbrechen erkannt hatte, daß also — mit anderen Worten — die Unkenntniß des positiven (Straf-) Gesetzes (error seu ignorantia legis) von der Zurechnung der Verbrechen nicht entschuldige. Wenn also z. B. auch der Betrüger seine Betrugshandlung im concreten Falle nach einer vulgären Auffassung für einen Diebstahl oder eine Veruntreuung gehalten haben mochte, während sie sich nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung nur unter den Betrug subsumiren läßt; — oder wenn auch der Lästerer des Monarchen nicht weiß, daß seine Handlung dermal (§. 63) als das Verbrechen der Majestäts-Beleidigung erklärt wird, sondern sie noch immer für Verbrechen der Störung der Ruhe des Staates hält, was sie nach den früheren Gesetze war (§. 58 des I. Theils); — oder wenn ferner Demjenigen, der von einem Andern mittelst Drohungen eine Leistung erzwingt, ganz unbekannt blieb, daß diese Handlung von dem gegenwärtigen Gesetze (§. 98) „Erpressung" genannt wird, während er darin noch immer nach Maßgabe des früheren Gesetzes (Hofkanzleidekret vom 8. Juli 1835, Nr. 55 der J. G. S.) nur das Verbrechen der gefährlichen Drohungen zu erkennen glaubt u. s. f., so bleiben diese Verbrechen dennoch mit voller Zurechnung strafbar, da bei denselben der Thäter doch erkannte, daß sie „ein Verbrechen", d. h. daß sie überhaupt strafbar sind. — Wenn

*) Wie entscheidend die von dem Gesetze hier mit sprachrichtiger Schärfe gebrauchte Wahl des nichtbestimmenden Geschlechtswortes, im Gegensatze der oben unter lit. c dieses Paragraphes geschehenen Anwendung des bestimmenden Artikels, zur Geltung zu bringen ist, wurde schon oben (Seite 171, insbesondere in der Anmerkung **) hervorgehoben.

Digitized by Google

aber ein That-Irrthum einmal ſo geartet iſt, daß er den Thäter in ſeiner That eine ſtrafbare Handlung nicht erkennen ließ, ſo iſt es in Beziehung auf die dadurch erfolgende Aufhebung der Zurechnung des (böſen) Vorſatzes gleichgiltig, an welchen Momenten, Beſtandtheilen oder Merkmalen der Handlung er eingetreten ſei, und es kommt ſofort Dasjenige, was bereits oben (Seite 153 und 154) bei der Betrachtung des poſitiven Inhalts des (ſ. g. böſen) Vorſatzes ausgeführt wurde: „daß das Wiſſen (Erkennen) und Wollen des Handelnden jeden Beſtandtheil und jedes Merkmal der Handlung durchdringen müſſe, um ihm dieſelbe als vorſätzlich zurechnen zu können," hier, bei der Betrachtung der negativen Seiten des böſen Vorſatzes, mit voller (praktiſcher) Wichtigkeit in Anwendung. — Es iſt daher die Zurechnung des Vorſatzes ebenſo wohl ausgeſchloſſen, wenn dieſer That-Irrthum zunächſt

aa) im Gegenſtande der Handlung (Objecte der Rechtverletzung) vorfiel, mag dieß nun eine Perſon oder eine Sache ſein; — oder wenn er ſich

bb) auf die Beſchaffenheit der Handlung an und für ſich, d. i. eigentlich auf die von dem Thäter gebrauchten Mittel ſeines Handelns; — oder endlich

cc) auf den Cauſal-Zuſammenhang ſeiner Handlung mit den daraus zu beſorgenden Folgen oder Wirkungen bezogen hatte *). —

Wer z. B.

ad aa) einen von ihm bereits für todt gehaltenen, aber in Wirklichkeit noch lebenden menſchlichen Körper in's Waſſer wirft, und dadurch ertrinken macht **), kann wegen dieſer Handlung nicht der vorſätzlichen Tödtung eines Menſchen (§. 134); — wer ſeine eigene Tochter, die er aber als ſolche nicht erkannte, weil er ſie jahrelang nicht ſah, oder im Dunkel der Nacht verkannte, geſchlechtlich umarmt, kann nicht der (vor-

*) Eine vierte, von der Doctrin bei dieſer Gelegenheit häufig noch ausgeſchiedene Unterart des That-Irrthums, nemlich der ſogenannte Irrthum in den Beweggründen des Handelnden iſt nach dem, was bereits oben (Seite 139—141) auseinandergeſetzt wurde, in Beziehung auf die abſolute Straf-Zurechnung der Handlung völlig gleichgiltig, indem dadurch, daß der Handelnde bei ſeiner, wenn nur von ihm noch überhaupt als ſtrafbar erkannten und gewollten Handlung angeblich von einem, ſei es auch noch ſo edlen (?) Motive geleitet wurde, welches ihn ſeine Handlung irrthümlich als keine unerlaubte anſehen ließ, dieſelbe nicht aufhören kann, ſtrafbar zu ſein. —

**) Vergleiche den oben auf Seite 152 und 153 dargeſtellten Fall. —

Digitized by Google

ſätzlichen) Blutſchande (§. 131); — wer ein öffentliches Creditspapier von ſolchen Gattungen (Sorten — Emiſſionen), die in Wirklichkeit noch als Münze gelten, die er aber aus nachweisbaren ſubjectiven Gründen für ein längſt außer Geltung ſtehendes Papier anſah, nachmacht, kann nicht der (vorſätzlichen) Verfälſchung eines noch als Münze geltenden öffentlichen Creditspapiers (§. 106); wer nächtlicher Weile aus einer fremden Wohnung eine (objectiv fremde) Sache eigenmächtig wegnimmt, die er für ſeine eigene hält, und als ſeine eigene Sache anzuſehen auch nachweisbare Gründe hatte, kann nicht des Diebſtahls (§. 171) ſchuldig erklärt werden. — In all' dieſen Fällen konnte nemlich der Thäter vermöge ſeines Irrthums in der Perſon *) oder in der Sache kein Verbrechen in ſeiner Handlung überhaupt erkennen, da in all' dieſen Fällen die Handlung erſt durch die beſtimmte (ſpecifiſche) Eigenſchaft der Perſon oder Sache, an welcher ſie vorgenommen wurde, daß es nemlich im erſten Falle ein lebender Menſch, im zweiten Falle ſeine Tochter, im dritten Falle ein als Münze geltendes Creditspapier, und im vierten Falle eine fremde Sache war, zum Verbrechen macht.

Aus gleichem Grunde kann aber auch ebenſo wenig

ad bb) z. B. Derjenige als ſchuldig der vorſätzlichen Tödtung eines Menſchen (§. 134) erklärt werden, welcher einen Anderen durch einen Schuß aus einem Gewehre getödtet hat, das er zwar auf den Getödteten zielend angeſchlagen und entladen hat, das er aber aus nachweisbaren Gründen für gänzlich ungeladen oder nur blind (nur mit Pulver und ohne Blei) geladen hielt; gleichwie ferner Derjenige, der muthwillig mit einem Andern ſcherzend eine auf dem Tiſche ſtehende Flaſche ergreift, um mit der darin enthaltenen Flüſſigkeit den Andern zu überſchütten, welche er nach ihrer Farbe und ſonſtigem Anſcheine aus den Umſtänden für Waſſer hält, die aber in Wirklichkeit ſ. g. Scheidewaſſer (Schwefelſäure) iſt, nicht der vor-

*) Die berühmte Streitfrage, welchen Einfluß der Irrthum (error) in der Perſon (des Verletzten) als Gegenſatz von einer bloßen Verwechslung (Verirrung — aberratio) in dieſer Perſon auf die Straf-Zurechnung äußere, iſt von unſerem dermaligen Geſetze (§. 134) gerade in Beziehung auf dasjenige Verbrechen (Mord), wo ſie am entſcheidendſten wirkt, auf eine den Knoten zerhauende Weiſe gelöſt worden. Sie erſcheint aber beſonders wichtig wohl nur in jener Beziehung: „ob in dem einen und anderen Falle das vorausgeſetzte Verbrechen nur als verſucht, oder trotz des Irrthums oder der Verwechslung dennoch als vollbracht angeſehen werden könne?" — Daher kommt dieſe Unterſuchung erſt bei der Theorie des Verſuches, d. h. unten bei der Erläuterung unſerer §§. 8—11 vor.

Digitized by Google

ſätzlichen körperlichen Verletzung oder Beſchädigung des fremden Eigenthums geziehen werden kann, welche er dadurch an dem Anderen wenn gleich in noch ſo ſchwerem Grade angerichtet hat. Denn der Handelnde erkennt und weiß ja hier in beiden Fällen nicht, was er eigentlich thue, er will nicht dem Andern einen Schaden zufügen, er hält ſeine Handlung nicht für eine rechtverletzende oder ſtrafbare. — Daſſelbe findet aber vermöge eben dieſes Grundes auch dann Statt, wenn der Handelnde ſeine wenn gleich an ſich (objectiv) ſtrafbare Handlung aus was immer für einem anderen Grunde nicht für die im Geſetze als ſtrafbar bezeichnete zu erkennen vermag, oder ſie in gutem Glauben als eine erlaubte anzuſehen gute Gründe hat. Wer möchte z. B. den Widerſtand gegen eine in Vollziehung eines öffentlichen Auftrages begriffene obrigkeitliche Perſon mit gewaltſamer Handanlegung das Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit (§. 81) nennen, wenn der ſich Widerſetzende aus nachweisbaren Grüden dafür hält, daß der gewaltſam Behandelte gar kein Beamter, und der angegebene öffentliche Auftrag eine widerrechtliche Anmaßung ſei; — wer wird von dem Verbrechen der boshaften Störung des Staatstelegraphen (§. 89) reden, wenn Jemand in loyaler Hingebung für die legitime Regierung die Drahtleitung deſſelben zerſtört, um dadurch den Rebellen gegen die rechtmäßige Regierungs-Autorität die Communication mit anderen Genoſſen ihres verbrecheriſchen Unternehmens abzuſchneiden; — wer einen Mißbrauch der Amtsgewalt (§. 101) darin erkennen, wenn ein öffentlicher Beamter ſeinem Amtsvorgeſetzten, der bei einem ausgebrochenen Aufruhre nur als ein ſchwaches, willenloſes Werkzeug einer verbrecheriſchen Rotte ſich bewährt, und nicht die nöthige Energie zur Bewältigung des Aufruhrs anwendet, den Gehorſam verſagt, dieſen ſelbſt, und vielleicht auch andere Perſonen maſſenhaft arretiren läßt, weil er darin das einzige Mittel zu erkennen glaubt, um Herr des Aufruhrs zu werden; — wer wird in dem, wenn gleich an ſich höchſt ſträflichen *) — Vorgange eines Quackſalbers, Curpfuſchers u. dergl. einen Mord, Todtſchlag, eine abſichtliche ſchwere körperliche Beſchädigung (§§. 134, 140, 152), kurz eine vorſätzliche Rechtsverletzung erkennen, wenn er in ſeiner Ignoranz bei einem Kranken ein ſ. g. Hausmittel, deſſen eigentliche Beſchaffenheit und Wirkſamkeit ihm gar nicht bekannt iſt, das ſich aber bei mehreren anderen Krankheitsfällen ſehr heilſam bewährt habe, in gutem Glauben anwendet, wenn auch dieſes Mittel im jetzigen Falle den Tod oder das lebenslängliche Siechthum des Patienten herbeiführt; — wer

*) Vergleiche den §. 343.

Digitized by Google

wird den kühnen Heldenmuth eines Truppen-Kommandanten, der, wenn gleich ohne höheren Befehl, bei dräuender Gefahr eines äußeren oder inneren (Empörungs- oder Bürger-) Krieges eine Stadt einäschern, Schleußen oder Brücken zerstören, Eisenbahnen aufreissen, fremdes Eigenthum verwüsten läßt, um das Vaterland vor dem Untergange zu retten, mit dem Stempel des Verbrechens der Brandlegung (§. 166) oder der öffentlichen Gewaltthätigkeit (§§. 83—89) brandmarken; — oder jene Personen gerechter Weise als Diebe (§. 171) behandeln können, welche, sonst durchweg unbescholten, und nach all' ihren Lebensverhältnissen ihren Erwerb und ihren Unterhalt nicht auf unlauteren Wegen zu suchen gewohnt sind, aber heimkehrend von einer Jagd, oder auf einer langen, ermüdenden Wanderung begriffen, ihren brennenden Durst mit einigen Feldrüben oder Baumfrüchten von fremdem Eigenthume stillen, oder welche derlei Früchte im Garten ihres Freundes pflücken, oder die nach Ersteigung eines Hochgebirges sich daselbst mit fremd-eigenthümlichem Holz ein Feuer zum Erwärmen, Kochen, Signalgeben u. dergl. machen, weil alle diese Personen nach den concreten Umständen des Falles entweder die Einwilligung des Eigenthümers voraussetzen konnten, oder doch vorhatten, augenblicklich dafür Entschädigung zu leisten; — wer wird in dem Benehmen eines Mannes, der eine ihm von seinem intimen Freunde angetraute kleine Geldsumme im Falle augenblicklicher Noth für sich verwendet, nach den speciellen Umständen dieses Falles mit Zuversicht die Einwilligung seines Freundes hierzu voraussetzend, und in der Aussicht, sie nach seinen persönlichen Verhältnissen alsbald wieder ersetzen zu können, noch eine vorsätzliche Veruntreuung (§. 183) finden können *); oder wie soll endlich Derjenige als absichtlicher Vollzieher einer Bigamie (§. 206), anzusehen sein,

*) So behutsam auch der Richter bei Beurtheilung von derlei Fällen vorgehen muß, um nicht etwa nach der dämonischen Maxime: „der Zweck heiligt die Mittel" wirklich schuldige Verbrecher straflos durchschlüpfen zu lassen, und um nicht dem Geiste auch unseres Gesetzes zuwider gerade an jener Klippe zu scheitern, die schon oben (Seite 139—141) als eine des Richters Verstand durch sein Gefühl überstimmende Verwirrung dargestellt wurde, um nemlich nicht etwa eine mit Vorsatz ausgeführte, objectiv verbrecherische Handlung durch das angeblich gute Motiv zu entschuldigen: so dürften dennoch die oben angeführten Fälle zeigen, daß Gesetze nicht buchstäblich, sondern vor Allem verständig, d. h. mit gesundem Menschenverstande ausgelegt werden müssen, soll man ihnen nicht einen Sinn unterlegen, der voraussetzlich einem gerechten Gesetzgeber nie vorgeschwebt haben kann (vergleiche die Anmerkung auf Seite 106 am Ende).

Digitized by Google

der zu einer Zeit, wo er ſeine bisherige Gemahlin etwa auf Grundlage eines ihm zugekommenen, allem Anſcheine nach echten Todtenſcheines für todt glaubt, während ſie in Wirklichkeit noch lebt, eine zweite Ehe eingeht, oder Derjenige als Verläumder (§. 209) beſtraft werden können, der einen Anderen bei der Obrigkeit wegen eines Verbrechens anzeigt, hinſichtlich deſſen ſich zwar ſpäter aus der Unterſuchung eine ganz verſchiedene dritte Perſon als Thäter darſtellt, wovon aber der Angeber den von ihm Beſchuldigten aus ſehr verdächtigenden Inzichten für den Thäter hielt *)? — In all' dieſen Fällen hält nemlich der Handelnde ſeine Handlung, ja er kann ſie nach den abſonderlichen und ausnahmsweiſen Verhältniſſen, unter denen er handelt, nicht für eine ſtrafbare, für etwas Unerlaubtes anſehen, und darum darf ihm auch kein verbrecheriſcher Vorſatz zugerechnet werden.

Das Gleiche findet Statt in den

ad cc) gehörigen Fällen, — wenn z. B. Jemand ſeinem Kinde wiſſentlich Arſenik eingibt, in der Meinung, dadurch deſſen Lebenskraft aufzufriſchen und zu ſtärken, weil er gehört hat, daß die ſ. g. Arſenik-Eſſer ſich durch den Genuß dieſes Giftes in kleinen Portionen (angeblich) in ſteter Lebensfriſche erhalten, es aber auf dieſem Wege tödtet; — oder wenn Jemand in einem phyſikaliſchen Cabinette mit der Electriſirmaſchine, in einem chemiſchen Laboratorium mit Giften und Gaſen, oder bei Dampfmaſchinen, mit Narkotiſirungen u. dgl., als Dilettant experimentirend, ohne die Rieſenkraft dieſer Dinge gehörig zu kennen und ermeſſen zu können, Menſchen tödtet, Zerſtörungen oder Exploſionen herbeiführt u. ſ. f. — In dieſen Fällen kommt ihm, in Beziehung auf die Entſchuldigung von der Vorſätzlichkeit, ein Irrthum in dem Cauſalzuſammenhange, d. i. eigentlich „Unwiſſenheit der Folgen ſeiner Handlung" zu Gute,

---

*) In Beziehung auf das Verbrechen der Verleumdung iſt die obige natürliche und dem Geiſte der §§. 1 und 2 unſeres Geſetzes entſprechende Deutung gelegentlich auch von der oberſten Juſtizſtelle in einer Erläuterung vom 8. October 1807 (ſieh' dieſelbe in den Mauch'ſchen Handbüchern beim §. 188 des I. Theils des St. G. B. vom 3. September 1803) und zwar nach der ganzen Faſſung dieſer Belehrung als ſich aus dem Geſetze von ſelbſt verſtehend, ausgeſprochen worden. — Ebenſo wurde aber auch hinſichtlich des Verbrechens der zweifachen Ehe durch das Juſtizhofdecret vom 11. Juli 1817, Nr. 1345 der J. G. S. unter lit. b. erklärt, daß in dem oben vorausgeſetzten Falle wegen Mangel des böſen Vorſatzes auch das Verbrechen ſelbſt entfalle. —

Digitized by Google

wie es das Gesetz später, nemlich unter lit. f dieses §., noch insbesondere anführt *).

In allen vorstehend unter lit. aa—cc angeführten Fällen eines That-Irrthums ist es übrigens, da das Gesetz nicht weiter unterscheidet, gleichgiltig, ob derselbe in solchen Thatumständen seinen Erklärungsgrund finde, welche für Jedermann einen solchen Irrthum herbeigeführt hätten, oder ob dieß nur auf der individuellen Beschaffenheit des Irrenden, z. B. seiner Ignoranz, oder minderen Bildung, seinem Schwachsinn oder gar auf seiner Einfalt (stultitia), d. h. auf seinem (individuellen) Unvermögen beruhte, welche selbst die gewöhnlichen Ereignisse der Natur nicht nach allen ihren Wirkungen und Folgen einzusehen vermag **). Das Gesetz sieht es nach dem Vorgesagten zur Aufhebung des bösen Vorsatzes für zureichend an, wenn nur von dem Handelnden subjectiv die Handlung nicht als strafbar erkannt wurde. — Eben so zweifellos ist es ferner, daß dem Handelnden in all' diesen Fällen, wenn er gleich vom vorsätzlichen Handeln und sofort vom Verbrechen frei gesprochen werden muß, je nach Umständen noch immer eine strafbare Fahrlässigkeit, daher allerdings ein Vergehen oder eine Uebertretung zur Last fallen kann, wenn ihm nemlich hierbei die Vernachlässigung einer allgemeinen, d. h. schon für jeden Menschen oder Staatsbürger vorhandenen, oder besonderen, d. h. in seinen speciellen oder individuellen Verhältnissen begründeten Aufmerksamkeit nachgewiesen werden kann. (Vergleiche insbesondere die §§. 233, 238, 335, 345, 354, 361, 365, 393, 407, 431, 434 unseres Strafgesetzes.) —

Zum Absatze lit. f.

Daß eine Handlung, aus welcher ein vom Gesetze als Verbrechen erklärtes (objectives) Uebel

---

*) Es leuchtet ein, daß bei einem streng logischen Systeme die „Unwissenheit (d. h. eigentlich die Nichterkennung) der Folgen der Handlung" weil sie bereits im Thatirrthum der lit. e inbegriffen ist, entweder in der lit. f unseres §. 2 gar nicht mehr hätte erwähnt, oder doch in die lit. e eingereiht werden sollen. —

**) Es mag übrigens in einzelnen Fällen schwierig sein, zu bestimmen, in wie ferne bei einem, eine auffallende Verstandesschwäche zeigenden Individuum die Einfalt nicht schon in Albernheit (fatuitas) oder Blödheit (hebetudo) übergehe, wo dann freilich die Entschuldigung nicht blos von Verbrechen, sondern von jeder strafbaren Schuld schon nach lit. e unseres §. 2 eintreten würde. —

Digitized by Google

aa) durch Zufall (casus, casus fortuitus, fatum, vis major, vis divina), d. h. durch ein von allem menschlichen Wollen und aller menschlichen Thätigkeit gänzlich unabhängiges Ereigniß, durch das Walten der Naturkräfte ohne Leitung und Einfluß von Menschen entstanden ist, überhaupt nicht als menschliche Handlung, daher um so weniger als vorsätzlich oder Verbrechen zugerechnet werden dürfe, hätte wohl am allerwenigsten einer ausdrücklichen Festsetzung im Gesetze bedurft. Wer wird mich z. B. strafbar finden, wenn mich ein Windstoß oder ein plötzlich anwandelnder Schwindel zu Boden wirft, und wenn sofort mein Körper beim Niederfallen einen Anderen körperlich schwer beschädigt oder dessen Eigenthum zerstört u. dergl.? — Nur muß begreiflich dieser Zufall ein reiner, nicht etwa ein s. g. gemischter (casus mixtus), d. h. ein solcher gewesen sein, der durch mein Verschulden herbeigeführt worden ist, weil ich im letzteren Falle nach der bekannten Regel: „causa causae est etiam causa causati" nicht blos civilrechtlich, sondern allerdings auch strafbar, freilich nicht vorsätzlich, wohl aber ex culpa, verantwortlich für allen, unmittelbar wohl durch den Zufall, mittelbar aber durch meine Fahrlässigkeit herbeigeführten Schaden hafte. (Vergleiche z. B. die §§. 335, 336, 373, 376, 382, 383, 384, 387, 389 u. m. a.). Eben so klar ist es schon aus allem über das Wesen des Vorsatzes und dessen Aufhebungsgründe (insbesondere auf Seite 138 und hier oben Seite 190) Gesagten, daß auch der zweite unter lit. f genannte Moment, nemlich

bb) Nachlässigkeit, d. h. Unterlassung der pflichtmäßigen Aufmerksamkeit bei seinem Handeln zwar nicht das culpose Verschulden, wohl aber den Vorsatz aufhebe.

Von dem dritten, unter dem Absatze f des §. 2 genannten Aufhebungsgrunde des Vorsatzes, nemlich

cc) von der „Unwissenheit der Folgen der Handlung", wurde eben erst unter cc der lit. e gehandelt.

Zum Absatze lit. g.

Das gegenwärtige Gesetz hat hier zwei einander sehr verwandte, allein dennoch wenigstens nach ihrem Ursprunge verschiedenartige Aufhebungs-Gründe der Zurechnung des (bösen) Vorsatzes, nemlich:

I. den „unwiderstehlichen Zwang" und

II. die „gerechte Nothwehr" in Einen Absatz

zusammengefaßt.

Der erstere dieser Aufhebungs-Gründe kam auch schon im

Digitized by Google

früheren Geſetze*) ganz gleichlautend unter den allgemeinen (ſich nemlich gleichmäßig auf alle Verbrechen beziehenden) Entſchuldigungsumſtänden des Vorſatzes vor, während der andere ebendaſelbſt erſt nach den Verbrechen des Mordes und Todtſchlages angeführt und in weſentlich abweichender Faſſung als Entſchuldigungsgrund ſpeciell nur bei der Tödtung eines Menſchen namhaft gemacht worden war**).

Was nun

ad I. den „unwiderſtehlichen Zwang" betrifft, ſo kann man nach unbeſtrittenem Sprachgebrauche darunter nur eine den Menſchen in ſeinem äußeren Verhalten in der Art nöthigende Gewalt verſtehen, daß es entweder (wie z. B. beim mechaniſchen Zwange) nach den Naturgeſetzen (daher phyſiſch), oder nach den das menſchliche Handeln leitenden Willens-Geſetzen (daher pſychologiſch) unmöglich iſt, ihr zu widerſtehen, oder das von dieſer Gewalt dem Menſchen Abgenöthigte nicht zu thun. —

Es iſt bereits oben (Seite 163) ausgeführt worden, daß bei dem Eintreten eines ſolchen Zwanges das Eine weſentliche Erforderniß der (ſubjectiven) Zurechnung überhaupt, nemlich „die Willkür des Handelnden", gänzlich entfalle, und daß in einem ſolchen Falle nicht mehr der Menſch, nicht mehr ſein Wille handelte, ſondern ein anderes, außer ihm liegendes Moment thätig war. — Es kann daher hierbei um ſo weniger von Zurechnung des Vorſatzes die Rede ſein.

Da das Geſetz ſchlechtweg, ohne weitere Unterſcheidung, jeden ſolchen unwiderſtehlichen Zwang als Aufhebungsgrund der Zurechnung erklärt, ſo iſt es in dieſer Richtung auch praktiſch gleichgiltig, ob derſelbe entweder

1. ein (ſogenannter) innerlicher oder
2. ein äußerer geweſen ſei. —

Man bezeichnet mit dem erſteren jene im Innern des Handelnden ſelbſt vorhandene Seelenſtörung oder pſychiſche Krankhaftigkeit, welche an dem Handelnden wenigſtens im Augenblicke einer in Frage gezogenen Handlung gänzlichen Mangel an Willkür (Mangel an Freiheit***) wahrnehmen läßt. —

---

*) Sieh' die lit. e des §. 2 des früheren Geſetzes oben auf Seite 160.

**) Vergl. ebenda den §. 127.

***) Vergl. oben auf Seite 163 die Anmerkung. — Es leuchtet übrigens ein, daß bei Vorausſetzung einer ſolchen, die Willens-Freiheit aufhebenden Seelenſtörung es nicht mehr der innere Wille oder die Selbſt-Beſtimmung des Menſchen iſt, die das Handeln desſelben leiten, ſondern vielmehr eine

Digitized by Google

Ohne uns in die vielbeſtrittene Frage einlaſſen zu müſſen, ob denn wirklich ſolche Seelenkrankheiten vorkommen, wo der Menſch, bei vollkommen normaler Thätigkeit des Geiſtes, einſeitig nur einer Störung ſeines Gemüthes (oder Willens) unterliege, und trotz der erkannten oder von ihm ſogar verabſcheuten objectiven Böſartigkeit ſeiner Handlung zu derſelben von ſeinem krankhaften Gelüſte unwiderſtehlich hingezogen wird, oder ob nicht vielmehr jeder ſolchen Krankheit der Willenskraft immer zugleich auch eine Störung der Geiſtes-Functionen zu Grund' liege: ſo iſt doch über den Einen, für den Strafrichter alleinig wichtigen Moment Einhelligkeit unter allen Seelenärzten, daß in allen Fällen, wo derlei wenn auch einſeitig nur an den Willens-Functionen eintretende Seelenſtörungen vorhanden ſind, die Zurechnung wegfalle. Hierher gehören nun vorzugsweiſe:

aa) die Monomanie, in ſoferne ſie wenigſtens zunächſt nicht auf einer fixen Idee (d. i. auf einer Störung der Geiſteskraft *), ſondern auf einer blinden Gierde nach einem Gegenſtande oder nach einer gewiſſen Thätigkeit, daher auf einer Krankhaftigkeit des Willens beruht, mag ſie nun in Pyromanie (Brandſtiftungstrieb), Stehl-, Mord-, Nympho- oder Eroto-, Dämonomanie u. ſ. f. ſich äußern **); — ferner

---

außer ſeinem Willen gelegene Macht, daher man den oben vorausgeſetzten Zwang zwar ſprachüblich, aber uneigentlich mit dem Namen eines inneren Zwanges belegt. —

*) Vergleiche oben unter dem Abſatze b die lit. dd.

**) Bei dieſer Gelegenheit mag dem Strafrichter vor Allem Behutſamkeit empfohlen werden, nicht nur hinſichtlich aller Arten von Seelenkrankheiten, welche zunächſt die Willenskraft betreffen, um ſich vor jenen mannigfachen Ueberſchwänglichkeiten und Extremen zu bewahren, welche einerſeits jede bereits bis zu einer gewiſſen Intenſität erſtarkte Leidenſchaft auf Rechnung eines derlei unzurechnungsfähigen Triebes (Impetus) oder (nach der euphemiſtiſchen franzöſiſchen Theorie) eines augenblicklichen Selbſtvergeſſens (entrainement) ſetzen, oder and'rerſeits bei gar keinem Brandſtifter, Dieb u. dgl. ein derlei krankhaftes Gelüſte annehmen wollen. Möge ſich der Richter in zweifelhaften Fällen nur durch ein gewiegtes und nach allen Seiten hin wohl zu begründendes Gutachten beſonnener Seelenärzte leiten laſſen! —

Mögen an dem Richter gerade in dieſer Richtung ſelbſt die Ergebniſſe der Phrenologie (Schädellehre — Cranioſcopie — Craniologie), ſo wie jene der Phyſiognomik und vielleicht ſogar der Chiromantie (Chirognomie) nicht unbeachtet vorübergehen. Niemand theilt heut' zu Tage mehr die Uebertreibungen der Cranioſcopie, die man bei der

Digitized by Google

bb) die Wuth ohne Verrücktheit (mania sine delirio); —

cc) Affect im eigentlichen Sinne, d. i. eine so heftige Gemüthsbewegung, daß dadurch alle Wirksamkeit des Willens- (regelmäßig wohl auch des Erkenntniß-) Vermögens ausgeschlossen und hiernach eine vorübergehende Seelenstörung vorhanden ist (? — *), wohin insbesondere der krankhafte Jähzorn (excandescentia furibunda) gehört; —

---

ersten Entwicklung dieser Wissenschaft durch ihren genialen Schöpfer Gall geltend zu machen suchte, wornach man nemlich die einzelnen Seelenthätigkeiten (Sinne) des Menschen aus verschiedenen mehr oder weniger ausgebildeten (27) Organen des Gehirnes ableiten, und diese selbst am äußeren Knochenbau des Schädels erkennen wollte; allein ebenso wenig kann nach den Forschungen Neuerer (Spurzheim — Combe — Struve — Choulant — Carus — Friedreich u. v. A.) und nach demjenigen, was diese Schriftsteller auch in einer für den Laien zugänglichen Darstellung über den Zusammenhang zwischen Seelen- und Gehirn-Thätigkeit, und der hierdurch bedingten Entwicklung auch des äußern Schädels nachgewiesen haben, verkannt werden, daß die Formation des Schädels vielfach als ein äußeres Zeichen gewisser vorherrschender Thätigkeiten des Gehirns, und eben deßhalb auch als Symptom gewisser hervorragender Seelenthätigkeiten, d. h. als eine Symbolik des Innern, zur Erkenntniß und sofort auch zur Beurtheilung des Menschen benützt werden können, so gut als Niemand Bedenken trägt, aus dem Ausdrücke des Antlitzes eines Menschen auf dessen geistige Begabtheit, auf dessen hervorstechende Seelenthätigkeit zurückzuschließen (Physiognomik) und als uns — so abergläubisch es dem Laien erscheinen mag — von großen Aerzten dargethan wird, daß sogar die Bildung der menschlichen Hand auf gewisse vorherrschende Seelenthätigkeiten schließen lassen soll. —

*) Die Vergleichung mit §. 46, lit. d, mag bewähren, daß unser Gesetz dem sogenannten Affecte, auch wenn er aus gewöhnlichem Menschengefühle, als da Zorn, und selbst wenn er eine gerechte Zornes-Entrüstung sein würde, Schrecken, Schmerz u. dgl. entspringt, nicht unter die Aufhebungs-, sondern nur unter die Milderungs-Umstände der strafbaren Zurechnung einreihe. Doch — wenn nur de lege ferenda darum gefragt wird: soll es nicht doch Fälle geben, wo nach menschlicher Beurtheilung der Affect wirklich alle Zurechnung, alle Strafbarkeit ausschließt? Wenn etwa ein zärtlich liebender Vater den Erzieher seines bisher unverdorbenen Sohnes auf der unnatürlichen Schändung des Knaben, oder den Lehrer oder gar Gewissensrath seiner unschuldigen Tochter bei der Entehrung derselben antrifft, und in der Raserei des ersten Zornes-Ausbruches (in continenti) den verruchten Verbrecher tödtet: wer möchte da überhaupt noch ein „Schuldig" über den unglücklichen Vater zu fällen wagen? — — Liegt nicht eine tiefe psychologische Berechnung und Wahrheit in jener Satzung des römischen, gleichwie des altgermanischen, von der Carolina (Art. 142) beibehaltenen Rechts, welche den Ehemann, und selbst den Vater

Digitized by Google

dd) die Gelüſte der Schwangeren, Gebärenden und Wöchnerinnen; —

ee) die krankhaften Begierden, die aus der Entwicklung der Pubertät, aus Hyſterie, Anomalie, Krankheiten der Gebärmutter u. dgl. ſich ergeben ſollen; —

ff) Heimweh (Noſtalgie*) und Sucht nach der Fremde (Apodemialgie); —

gg) die wuthähnlichen Begierden bei der Waſſerſcheu (Hydrophobie), Epilepſie und gewiſſen Vergiftungen u. ſ. w. **)

ad 2. Der ſogenannte äußere Zwang iſt entweder

aa) ein mechaniſcher (phyſiſcher) oder

bb) pſychologiſcher. —

Daß

ad aa) bei dem mechaniſchen Zwange, wenn nemlich eines Menſchen Thätigkeit durch eine von Außen einwirkende Kraft in der Art beſtimmt oder eigentlich überwältiget wird, daß er nach den phyſiſchen Geſetzen es nicht zu verhindern vermag, von Zurechnung des Vorſatzes keine Rede ſein könne, mag dieſe Ueberwältigung nun von einem andern Menſchen oder von Naturkräften ausgehen, bedarf keiner Begründung. Wer könnte mir die Handlung des Mordes oder der Brandlegung zurechnen, wenn ein phyſiſch mir weit Ueberlegener mir etwa einen Knüttel, Dolch oder eine brennende Lunte in meine Hand bindet, und in ſolcher Weiſe überwältigend meine Hand führt, um mit derſelben den tödtlichen Schlag oder Stoß einem Andern zu verſetzen, oder durch die Lunte fremdes Eigenthum in Brand zu bringen u. ſ. f. Wer wird mich ſtrafbar erklären, wenn ein heftiger Stoß, den der Waggon der Eiſenbahn durch ein auf den Schienen gelegenes Hinderniß erleidet, mich aus demſelben wirft, und wenn mein Körper im Niederfallen ein daliegendes kleines Kind tödtet u. dergl. ***).

ſtraflos läßt, der den bei ſeinem Weibe oder bei ſeiner Tochter in flagranti ergriffenen Ehebrecher erſchlägt? — Vergl. auch Art. 324 des franzöſiſchen Code pénal. —

*) In wie ferne ein ſolches bis zur wirklichen Gemüths-Krankheit potenzirtes Heimweh etwa auch den ſeinem Fahneneide untreu werdenden Soldaten von der Strafbarkeit für die Deſertion entſchuldige, hat nur der Strafrichter des Militärſtandes zu entſcheiden. —

**) Vergl. oben die Anmerkung **) auf Seite 168.

***) Es bedarf keiner Auseinanderſetzung, daß Fälle der letzteren Art, wenn nemlich ein ſolches Uebel durch einen von Naturkräften ausgehenden

Digitized by Google

Dagegen tritt

bb) ein „psychologischer unwiderstehlicher Zwang" oder Furcht (metus) ein, wenn dem Handelnden die Setzung einer an sich (objectiv) strafbaren Handlung als das einzige Rettungsmittel erscheint, um sich selbst, oder irgend einen theuern Angehörigen, sein Kind, seine Gattin, seine Eltern u. dergl. von einer unmittelbaren und dringenden Gefahr des Lebens, oder irgend eines anderen wichtigen oder gar unersetzlichen Gutes zu befreien. — Dabei ist es für den Zustand des Handelnden ganz gleichgiltig, ob diese Furcht durch den Zufall oder durch gefährliche Bedrohungen eines anderen Menschen herbeigeführt wurde. Zu der Voraussetzung der ersteren Art gehört insbesondere der sogenannte äußerste Nothfall oder Nothstand, wenn ich z. B. (im Falle des bekannten Ciceronianischen Brettes) als Schiffbrüchiger einen anderen Schicksals-Genossen von dem Brette, das er bereits ergriffen hatte, hinabstoße, um mein eigenes Leben zu retten; oder wenn ich in äußerster Hungersnoth einem Anderen gewaltsam die ihm eigenthümlichen Lebensmittel entreiße (raube), um mich am Leben zu erhalten; wenn eine schwangere Frauensperson, welcher die Aerzte den unvermeidlichen eigenen Untergang prognosticiren, wenn sie nicht das in ihrem Mutterleibe befindliche Kind zerstücken (die s. g. Perforation der Leibesfrucht vornehmen) läßt, sich endlich zu dieser Zerstörung des Lebens ihres Kindes entschließt *); — oder wenn in einem noch extremeren Falle die Passagiere eines etwa zwischen den Eisbergen eingeeisten Schiffes, in ihrem Sein und Handeln nur mehr von dem thierischen Instincte der Selbsterhaltung getrieben, sich in gräßlicher Verzweiflung endlich einander selbst schlachten und aufzehren **) u. dergl.

---

physischen Zwang herbeigeführt werden, mit demjenigen zusammenfallen, was früher bei dem Absatze f unter lit. aa über den „Zufall" gesagt wurde. —

*) Der gesunde Menschenverstand hat wohl nie daran gezweifelt, daß auch der Arzt, der im obigen Falle die Operation der Kindeszerstückung vornimmt, um die Mutter am Leben zu erhalten, ebenfalls keine strafbare Handlung begeht. Will man durchaus einen positiven Anhaltspunkt für die gleiche Entscheidung auch in unserem Gesetze haben, so findet man ihn ungezweifelt im §. 2, lit. e: „wornach er in seiner Handlung ein Verbrechen nicht erkennen kann." —

**) Es leuchtet ein, daß durch die obige Behauptung der Unzurechnungsfähigkeit und sofort der Unsträflichkeit (Impunitas) von derlei in äußersten Nothfällen geschehender Vergreifung an fremdem Eigenthume oder gar an fremdem Leben keineswegs die Rechtfertigung von derlei Handlungen

Digitized by Google

Fälle der zweiten Art ſind nicht blos dann vorhanden, wenn die Vorausſetzung der gerechten Nothwehr eintrifft, wovon aber ſogleich (ad II) insbeſondere geſprochen wird, ſondern auch dann, wenn ein Anderer mir in der erwähnten Weiſe Furcht einjagt, um eines Dritten Rechte zu verletzen, wenn z. B. der A mir das Piſtol auf die Bruſt ſetzt und mich augenblicklich zu erſchießen droht, wenn ich nicht alſogleich eine Zerſtörung an fremdem Eigenthume, oder eine Körperverletzung an einem Dritten ausführe *); — oder wenn ein Caſſabeamter oder Gefangenwärter den ihm mit Tod drohenden Räubern die Schlüſſel der ihm anvertrauten Caſſe oder des Gefängniſſes ausliefert. —

Ob jedoch unter dieſe Art des unwiderſtehlichen pſychologiſchen Zwanges auch der Befehl eines Oberen und der ihm ſchuldige Gehorſam, und ob insbeſondere der ſ. g. metus reverentialis, wobei der Handelnde aus bloßer Ehrerbietung für die Wünſche und Befehle eines Höheren handelt, darunter gehöre, muß wohl mit größter Behutſamkeit nach der concreten Lage jedes einzelnen Falles beurtheilt werden. Niemand wird z. B. zweifeln, daß der Soldat, der (wenigſtens im Grundſatze) nach der Theorie der unbedingten Subor-

---

etwa gar als rechtlich erlaubte, d. h. keineswegs dasjenige zugeſtanden werden ſoll, was die älteren Naturrechtslehrer mit ihrem ſogenannten Nothrechte (Jus necessitatis) in Beziehung auf fremde Sachen oder Perſonen behauptet haben. Will man aber anders von dem gewöhnlichen Menſchen nicht Ueberſchwängliches, nicht eine — allerdings bei außerordentlichen Naturen in ſeltenen Ausnahmsfällen vorhandene — faſt übermenſchliche Geiſtesſtärke oder Hochherzigkeit, oder jenen ſtoiſchen Heroismus in Anſpruch nehmen, der ſelbſt in ſo extremen Colliſions-Fällen nur der Stimme der Vernunft folgen und es verſchmähen wird, ſein oder ſeiner Angehörigen Leben durch Angriff auf fremde Rechte zu erhalten, will man mit Einem Worte den Menſchen menſchlich beurtheilen: ſo muß man wohl in allen oben vorausgeſetzten Fällen Strafloſigkeit, weil Unzurechnungsfähigkeit, annehmen, weil in dem fürchterlichen Kampfe zwiſchen Sein und Nichtſein, zwiſchen Selbſt-Untergang und fremdem Leid — dem nach den allgemeinen Geſetzen des menſchlichen Begehrungsvermögens Handelnden keine Wahl bleibt.

*) Zu weit getrieben ſcheint wohl die Behauptung derjenigen zu ſein, die da meinen, daß ſelbſt derjenige, der, beſchuldiget eines ſchweren Verbrechens, um den auf ihm laſtenden Verdacht von ſich abzuwenden, durch ein Gewebe von Lügen dieſen Verdacht auf einen Anderen wälzt, von dem Verbrechen der Verleumdung entſchuldiget werden müſſe, weil er ebenfalls im pſychologiſch-unwiderſtehlichen Zwange handle, indem er durch die falſchliche Beſchuldigung eines Anderen doch nur eine unmittelbare, ihm drohende Gefahr von ſich abzuwenden ſuche! —

Digitized by Google

dination und des s. g. blinden Gehorsams disciplinirt erscheint, für die auf Befehl seines Offiziers vollzogene körperliche Züchtigung eines Anderen oder für die Wegnahme fremden Eigenthums straflos sei, wenn dieselben auch sich als widerrechtliche Gewaltthätigkeit, als Plünderung u. dergl. darstellen? — Wer entgegen aber möchte den Civil-Beamten von der strafbaren Mitschuld am Verbrechen des Mißbrauches der Amtsgewalt (§§. 101 und 102) entschuldigen, der auf Geheiß seines Amtsvorgesetzten etwa eine Acten-Verfälschung oder Unterschlagung vornimmt, eine Unwahrheit in Amtssachen bezeugt u. dergl. *) — — —

Die wichtigste Unterart des unwiderstehlichen psychologischen Zwanges ist wohl ohne Zweifel

II. der Zustand der Nothwehr.

Das Rechtsgefühl des schlichten Menschenverstandes, gleichwie die Wissenschaft des Rechtes und fast alle Gesetzgebungen der Neuzeit sind darüber einig, daß Derjenige nicht einmal Unrecht thue, viel weniger strafbar handle, der zum Schutze was für immer eines Rechtes gegen einen rechtswidrigen Angreifer Zwang anwendet und diesem was immer für ein Uebel zufügt, in so weit sich diese Zwangs-Anwendung und dieses Uebel nur überhaupt als unvermeidliches oder unerläßlich-nothwendiges Mittel darstellen, um eben das rechtswidrig angegriffene Recht zu schützen, und die schon begonnene oder eben bevorstehende Verletzung desselben abzuwehren. — Man nennt diesen Zustand die gerechte oder rechtmäßige Nothwehr (moderamen inculpatae tutelae), die als natürliches Zwangsbefugniß des Rechtes aus der innersten Wesenheit der Gerechtigkeit und des Staates jedem Berechtigten auch im Staate verbleibt, in so

*) Es kann aus dem Standpunkte der Codification nur gebilligt werden, daß unser Gesetz auch bei diesem Momente sich von jeder Casuistik ferne gehalten hat, wie sie in mehreren neueren Gesetzen, wohl am ausführlichsten in dem badischen, vorkommt, weil jeder solchen Aufzählung einzelner Fälle oder Beispiele in einem Gesetze — jene Betrachtungen entgegen stehen, welche schon oben (Seite 165 und 166 in der Anmerkung) bemerkt worden sind. —

Namentlich wäre es ganz überflüssig gewesen, ausdrücklich festzusetzen, daß Furcht in jenen Fällen nicht von der Strafbarkeit eines Verbrechens befreie, wo der Handelnde zur Uebernahme einer gewissen Gefahr eine besondere Rechtspflicht hat (vgl. z. B. den §. 83 des badischen Gesetzes), wenn z. B. ein Soldat aus Furcht vor naher Gefahr seinen Posten verläßt, oder sich der Feigheit (Zaghaftigkeit) schuldig macht (vgl. den XV. und XVI. österr. Kriegs-Artikel). — Derlei Fälle dürften überdieß von dem Strafrichter des Civilstandes kaum je zur Entscheidung zu bringen sein. —

Digitized by Google

weit nemlich die rechtliche Ordnung des Staates (der Staatszwang) nicht ausreicht oder dem Berechtigten nicht in jedem Augenblicke zur Seite steht, um ihn gegen rechtswidrige Angriffe und Verletzungen zu schützen. — Die Nothwehr fällt also in so ferne mit dem oben geschilderten Nothstande und psychologischen Zwange zusammen, als sie allerdings eine Unterart desselben ist, indem auch der in Nothwehr Handelnde in Beziehung auf das zu schützende Recht sich in einer Nothlage befindet, und in derselben es vorziehen wird, ja nach den Gesetzen des menschlichen Begehrungsvermögens von seinem Gefühle dahin gedrängt wird, es vorzuziehen, lieber dem rechtswidrigen Angreifer ein Uebel zuzufügen, als selbst an sich ein Unrecht zu leiden oder Andere leiden zu lassen. Allein die Nothwehr unterscheidet sich nach dem Gesagten dadurch wesentlich von dem Nothstande, daß die Nothwehr durch einen rechtswidrigen Angriff (ein Unrecht) Desjenigen hervorgerufen wird, der durch die Nothwehr des sich Vertheidigenden wieder verletzt wird, was bei dem Nothstande nicht der Fall ist, und daß daher die Zurechnung des von dem rechtswidrig Angegriffenen dem Angreifer zugefügten Uebels nicht blos darum, weil er wie beim Nothstande in einer unwiderstehlichen psychologischen Zwangslage handelt, sondern vor Allem deßhalb entfalle, weil dasselbe schon an sich kein Unrecht mehr ist.

Dadurch, daß unser Gesetz die Nothwehr unter die Aufhebungsgründe des (bösen) Vorsatzes eingereiht und daß es dieselbe überdieß mit dem „unwiderstehlichen Zwange" in Einen Absatz zusammengestellt hat, hob es zwar zunächst nur die Eine, nemlich die subjective Seite derselben hervor. Indem es aber dieselbe aus der in dem früheren Gesetze angewiesenen isolirten Stellung bei den Verbrechen des Mordes und Todtschlages nunmehr unter die allgemeinen Entschuldigungsgründe von jedem Verbrechen einrückte, prägte es zugleich auch schon deren objectiven Character aus, wornach nemlich eine an sich als Verbrechen erscheinende That dann, „wenn sie in Ausübung gerechter Nothwehr erfolgte," auch objectiv aufhört, ein Verbrechen zu sein, und zwar rücksichtlich jedes Verbrechens aufhört, ein solches zu sein, während nach dem früheren Gesetze dieß ausdrücklich nur in Beziehung auf die „Tödtung eines Menschen" bestimmt war, und hinsichtlich minderer Körperverletzungen, oder anderer durch eine solche Gegenwehr ausgeübten Gewaltthätigkeiten, Beschädigungen an fremdem Eigenthum u. dergl. höchstens a majori ad minus aus dem Gesetze geschlußfolgert werden mußte. —

Unser dermaliges Gesetz ist aber darin dem früheren völlig gleich

Digitized by Google

geblieben, daß es das von der Idee der Gerechtigkeit zum Schutze jedes Rechtes zugestandene Zwangsbefugniß nur auf „rechtswidrige Angriffe auf Leben, Freiheit oder Vermögen" eingeschränkt, daher vom Schutze durch die Nothwehr namentlich die (eigene und fremde) Ehre ausgeschlossen hat. Ohne Zweifel geschah dieß aus dem doppelten Grunde, weil einerseits sich die Nothwendigkeit der Nothwehr, als einer augenblicklichen, regelmäßig gewaltthätigen Abwehr oder Selbsthilfe zum Schutze der Ehre praktisch kaum denken läßt, und weil andererseits die Zugestehung der Nothwehr auch gegen Angriffe auf die Ehre gar leicht zu Excessen, Schlägereien, Raufereien, s. g. Rencontres u. dergl. mißbraucht werden kann *). —

So wie aber unser Gesetz in dieser Beziehung den Begriff der Nothwehr eingeschränkt hat, so erweiterte es andererseits

---

*) De lege ferenda muß es wohl in Frage gestellt bleiben, ob das Gesetz den dem Rechte an sich immanenten Gedanken der Nothwehr nicht richtiger aufgefaßt hätte, wenn es ganz allgemein festgesetzt haben würde: „daß die Nothwehr zur Abwehr was immer für eines rechtswidrigen Angriffes, daher auch gegen Angriffe auf was immer für Rechte und Rechtsobjecte, ohne sie namentlich aufzuzählen, zugestanden werde"; da denn doch nicht zu leugnen ist, daß extreme, wenn auch seltene Fälle denkbar sind, wo ich meine eigene Ehre oder die Ehre irgend einer mir theuren Person, z. B. meiner Gattin, Braut, Tochter gegen rohe Beschimpfungen in den Augen der Mitwelt (und bei der Ehre entscheidet nur das Urtheil der Anderen, nur dasjenige, was subjectiv in der Meinung der Welt als Satisfaktion angesehen wird, nicht was objectiv eine solche ist!) nur durch augenblickliche gewaltthätige Abwehr zu schirmen vermag, und wo daher die Nothwehr allerdings auch zum Schutze der Ehre ein nöthiges Vertheidigungsmittel ist, und sofort von dem Gesetze als Entschuldigung für die aus Anlaß solcher Gegenwehr geübten Gewaltthätigkeiten aufgestellt werden möge, und nach dem Vorgange mehrerer angesehenen neueren Gesetzgebungen (z. B. neuestens auch des preußischen Gesetzes §. 41) um so unbedenklicher festgestellt werden könnte, da dieselbe doch auch in diesem Falle immer auf die Grenzen der nöthigen Vertheidigung eingeschränkt werden wird, daher jeder Exceß über diese Grenzen hinaus der gerechten Ahndung unterworfen bleibt. —

Daß eine solche Erweiterung der Nothwehr auch zum Schutze der Ehre sich legislativ mit erhöhter Potenz gerade in unseren heutigen Verhältnissen — wo die Ehre ein so mächtiges Vehikel der socialen Beziehungen, zumal bei gewissen Ständen, z. B. bei Officieren ist, — als nothwendig herausstelle, daher auch in einem Militär-Strafgesetzbuche kaum entbehrt werden könne, bedarf nach dem Vorstehenden keiner Auseinandersetzung. —

Digitized by Google

denselben wieder in einer anderen Richtung, indem es unter einer gewissen Voraussetzung die Ueberschreitung ihrer Grenzen dennoch der Nothwehr selbst in Beziehung auf die Entschuldigung vom (bösen) Vorsatze gleichstellt. —

Es sind daher diese beiden, nach ihrer inneren Natur einander gewissermaßen entgegengesetzten Bestimmungen unseres Gesetzes abgesondert zu betrachten. Nach der ersten dieser Bestimmungen, welche das Wesen der eigentlichen Nothwehr festsetzt, ist zur Entschuldigung eines Verbrechens aus diesem Titel nothwendig, daß

aa) „die That in Ausübung gerechter Nothwehr (also während und vermöge derselben) erfolgte." — Dieselbe ist aber

bb) „nur (daher ausschließlich) dann anzunehmen," d. h. mit anderen Worten, es wird das Dasein der Nothwehr in Beziehung auf die Rechtswirkung der Entschuldigung vom Vorsatze durch das Gesetz als vorhanden vorausgesetzt, wenn auch in Wirklichkeit (objectiv) vielleicht deren Bedingungen nicht da gewesen sind, sobald

cc) „sich (der nachfolgende Sachverhalt) aus den (also aus was immer für That-) Umständen mit Grund schließen läßt." Das Gesetz fordert daher nach der Natur der Sache zur Constatirung der vorhanden gewesenen (oder anzunehmenden) Nothwehr keinen strengen juridischen Beweis, sondern begnügt sich mit einer sich aus den Thatumständen des concreten Falles ergebenden Wahrscheinlichkeit, zählt beispielsweise als solche Umstände „die Beschaffenheit der Personen, der Zeit, des Ortes, Art des Angriffes" auf, und charakterisirt diese Aufzählung als eine blos beispielsweise durch die Beifügung der allgemeinen Clausel: „oder andere Umstände". Aus diesen Umständen muß sich nun vermöge bindender Schlußfolgerung mit Wahrscheinlichkeit ergeben, daß

dd) „sich der Thäter nur (d. h. ausschließend zu diesem, und sonst zu keinem anderen Zwecke) der nöthigen (d. i. der entweder an und für sich — objectiv unvermeidlich gewesenen, oder wenigstens dem Thäter subjectiv als das einzige und unabweisliche Mittel zum Zwecke erschienenen) Vertheidigung bedient habe*), um

*) Das Gesetz hat nemlich nicht gesagt, daß die Vertheidigung in dieser Art an sich (objectiv) nöthig gewesen sein müsse, sondern es wählte den unverkennbar mehr auf das Verhältniß, wie es dem Thäter subjectiv erschienen war, hindeutenden Ausdruck: „es mußte aus den Umständen zu schließen sein, daß sich „**der Thäter**" nur der nöthigen Vertheidigung bedient habe." — Hieraus folgt also, daß nach unserem Gesetze der Richter bei Beurtheilung der Rechtmäßigkeit der Nothwehr, d. h. bei Erwägung des Maßes der Nothwendigkeit der bestimmten Art der Vertheidigung

Digitized by Google

ee) einen rechtswidrigen (d. i. von Seite des Angreifers schon an und für sich eine Rechtsverletzung bildenden und nicht etwa, wie z. B. von Seite einer Wache oder eines Organes der Autorität durch deren amtliche Stellung oder durch höhere Aufträge gerechtfertigten) Angriff auf Leben (daher allerdings auch auf die körperliche Integrität überhaupt, da man ja nicht zu ermessen vermag, in wieferne der Angriff auf den Körper nicht auch eine Bedrohung des Lebens selbst nach sich ziehe — quis vulnera non dantur ad mensuram —), Freiheit oder Vermögen*) von sich oder Anderen abzuwehren" (also entweder sich gegen einen bereits wirklich begonnenen und noch vorhandenen oder wirksamen solchen Angriff im engeren Sinne des Wortes zu vertheidigen, d. h. die Fortdauer desselben zu behindern, oder einem thatsächlich drohenden und mit dem Erscheinungsverhältnisse der alsogleichen Ausführbarkeit verbundenen Angriff zuvorkommend zu begegnen). —

Nach Maßgabe dieser gesetzlichen Kriterien der Nothwehr wird man an dem Dasein derselben nicht zweifeln, wenn z. B. bei einer durch

---

digung allerdings auch auf die subjective Gemüthsbeschaffenheit des Angegriffenen Rücksicht nehmen dürfe und müsse, je nachdem nemlich diesem, nach seiner Individualität eine gewisse Art von gewaltthätige Abwehr nöthig erschienen ist, und unter den concreten subjectiven Beziehungen als nöthig erscheinen mußte. — Nicht blos der metus, qui et in constantissimum virum cadat, sondern ein bei weitem geringeres angedrohtes Uebel wird dem von Gemüth Aengstlichen, Furchtsamen, Verzagten, zur gewaltsamen Gegenwehr nöthig erscheinen, während der Beherzte darüber vielleicht lachen wird. Nicht blos eine objectiv mit der alsogleichen Ausführbarkeit verbundene Drohung wird dem Angefallenen Angst einjagen und ihn zur alsogleichen Gegenwehr hindrängen, sondern wohl auch ein ihm auf die Brust gesetztes ungeladenes Pistol, das also objectiv ungefährlich ist, von dem aber der Bedrohte nicht wußte, daß es nicht geladen sei, und das ihm daher subjectiv allerdings gefährlich erschienen ist. —

*) Das Gesetz hat — wie schon früher angedeutet wurde — dadurch, daß es die Gegenstände, zu deren Schutz es die Nothwehr zuläßt, speciell und taxative aufzählt, und darunter die Ehre nicht aufgenommen hat, indirect ausgesprochen, daß es eine solche Vertheidigung der Ehre im Wege der gewaltsamen Selbsthilfe nie als nöthig anerkenne. — Davon müssen aber wohl diejenigen Fälle geschieden werden, wo ein rechtswidriger Angriff, der zunächst gegen die Ehre gerichtet ist, wie z. B. auf die Geschlechtsehre (Keuschheit) einer Frauensperson, zugleich einen Angriff auf ihren Körper oder ihre persönliche Freiheit einschließt, wo daher die gewaltsame Abwehr der wenn gleich zunächst ihre Züchtigkeit vertheidigenden Frauens-Person, und ginge dieselbe im äußersten Falle auch bis zur Tödtung des rohen Wüstlings, allerdings wenigstens aus dem Titel gerechte Nothwehr, und straflos wird, weil sie dadurch einen rechtswidrigen Angriff auf ihre Freiheit abgewehrt hat. — Dasselbe muß consequent wohl auch von thätlichen oder sogenannten Real-Injurien behauptet werden, zu deren Abwehr dem Angegriffenen ebenfalls die Nothwehr zusteht, in so ferne sie zugleich einen Angriff auf den Körper in sich schließen. —

Digitized by Google

einen Finanzwächter, Forstaufseher oder Revierjäger erfolgten Tödtung dargethan wird, daß der Thäter ein sehr diensteifriger, aber auch ein besonnener Mann ist, und zur vorausgesetzten Zeit an dem Orte der That in Erfüllung seiner Dienstespflicht begriffen gewesen, während der Getödtete als ein Schmuggler oder Wilderer (Wildschütz) bekannt war, und zu dieser Zeit an dem vorausgesetzten Orte mit Waffen betreten wurde, ohne daß ein seine Anwesenheit daselbst rechtfertigender Grund vorläge; wenn ferner körperliche Verletzungen an beiden Personen darüber Gewißheit geben, daß zwischen ihnen bereits ein längerer Kampf stattgefunden, und der Getödtete die tödtende Schußwunde vorne an der Brust trägt. — Man setze den Fall verkehrt, so daß nemlich die Tödtung des Finanzwächters, Forstaufsehers oder Jägers unter übrigens gleichen Umständen vorläge: wer würde die Behauptung der Nothwehr von Seite des Schmugglers oder Wilderers nicht für eine leere Ausflucht erkennen? Modificiren wir endlich den zuerst gesetzten Fall dahin, daß der Getödtete erweislich ohne Waffen am Platze war, daß der Finanzwächter oder Revierjäger als ein leidenschaftlicher Mensch bekannt gewesen, der dem Getödteten schon früher Rache geschworen habe, daß sich ferner aus den Umständen ergebe, daß dem Getödteten die Schußwunde aus weiter Entfernung und rücklings (also offenliegend bereits auf der Flucht) beigebracht worden sei: wer wird nicht gegen die Behauptung der Nothwehr gerechte Zweifel tragen? — — Dieselben Umstände müssen nach Maßgabe des nunmehrigen, voraussetzlich sich auf alle Verbrechen beziehenden Gesetzes natürlich auch dann in Erwägung kommen, wenn z. B. Jemand sich zur Entschuldigung der von ihm vorsätzlich ausgeführten Einsperrung (Verschlossenhaltung) oder Fesslung eines Menschen (§. 93) oder der Tödtung eines fremden Thieres oder einer anderweitigen Beschädigung fremden Eigenthums, Zerstörung einer Brücke, Schleuße (§. 85) oder dgl. auf die Nothwehr beruft. —

Durch die zweite Bestimmung unseres dermaligen Gesetzes über die Nothwehr wurde eine von der Praxis vielfach empfundene Lücke des bisherigen Gesetzes ausgefüllt: „was denn in jenem Falle Rechtens sei, wenn der Angegriffene bei Ausübung der Nothwehr zu weit gegangen, nemlich die Grenzen der nöthigen Vertheidigung oder Abwehr in dem angegebenen Sinne überschritten habe?“ — Aus dem Wortlaute des bisherigen Gesetzes folgerte man vielfach, daß jede solche Ueberschreitung der Nothwehr, eben weil sie vom Gesetze als Entschuldigungsumstand nicht ausdrücklich ausgeschlossen sei, nach der Regel, daher als vorsätzliche Rechtverletzung zuzurechnen sei, während Andere auch diese

Digitized by Google

Ueberschreitung schlechtweg ganz straflos ansehen wollten, weil man bei der Nothwehr nicht in solcher Gemüthsstimmung handle, um Maß halten, und die Grenze der Nothwendigkeit der Vertheidigung bestimmen zu können. — Unser dermaliges Gesetz hat nach dem Muster der besseren neuen Gesetzgebungen Europa's zwischen diesen beiden Extremen die Mitte gewählt und erklärt, daß in einem solchen Falle die in der Nothwehr-Ueberschreitung zugefügte Verletzung in der Regel zwar nicht als vorsätzlich zuzurechnen, sondern der Nothwehr gleich zu halten *), darum aber noch keineswegs absolut straflos anzusehen sei. —

Man muß jedoch bei der Anwendung dieser Gesetzesstelle mit Behutsamkeit vorgehen. Vorerst leuchtet ein, daß nach dem grammatischen Contexte des ganzen (unter lit. g und in seinem Anhange vorkommenden) Satzes die eben erst hinsichtlich der eigentlichen Nothwehr unter litt. aa—cc angegebenen drei Momente auch auf diesen zweiten, der Nothwehr gleich gehaltenen, Fall herab bezogen werden müssen. — Ferner hat das Gesetz, mit richtiger und gerechter Würdigung der obwaltenden psychologischen Beziehungen, festgesetzt, daß

dd) „nur (d. i. ausschließend) eine aus Bestürzung, Furcht oder Schrecken geschehene Ueberschreitung der nöthigen Vertheidigung oder Abwehr" ebenfalls als Nothwehr angenommen werden könne, d. h. die Zurechnung des Vorsatzes aufhebe, und daß daher diese Entschuldigung auch auf die bei derlei Gelegenheiten um viel öfters vorkommenden Ueberschreitungen der Nothwehr aus Rache, Zorn, Haß, Aerger, Habsucht und dergl. — keine Anwendung finde **). —

---

*) Es leuchtet ein, daß der oben vorausgesetzte Fall keineswegs eine Unterart der Nothwehr, sondern vielmehr das gerade Gegentheil von Nothwehr ist, weil ja supponirt wird, daß der Handelnde hierbei über die Nothwehr hinaus gegangen sei, daher in Wirklichkeit nicht mehr im Zustande der Nothwehr gehandelt habe. — Nichts desto weniger konnte dieser Fall, ja mußte er sogar im logischen Systeme gerade der Bestimmung über die Nothwehr angereiht werden, weil er nicht blos die natürliche Entwicklung oder Fortsetzung der Nothwehr bildet, sondern auch in Beziehung auf die Rechtswirkung von dem Gesetze „als Nothwehr angenommen," d. h. derselben praktisch gleich gehalten wird. —

**) Durch die obige Einschränkung auf Bestürzung, Furcht und Schrecken hat das Gesetz jenen ernsten Einwendungen begegnet, welche gegen die Aufnahme der unserer Gesetzgebung bisher fremd gewesenen Ueberschreitung der Nothwehr unter die Entschuldigungsumstände vom Vorsatze geltend gemacht werden könnten. Eine Beschönigung von Excessen der Rohheit, von eigenmächtigen und excentrischen Selbst-Entschädigungen für erlittene Verletzungen,

Digitized by Google

Wer also z. B. dem bereits entfliehenden Diebe nachschießt, um ihm etwa nach einer so oft vorkommenden Angabe die verdiente Strafe sogleich nach frischer That auf den Rücken zu pelzen, oder ihm nachsetzt, und nach erfolgter Einholung, statt ihn dem Strafgerichte abzuliefern, mit einer Tracht Schläge oder anderen körperlichen Mißhandlungen gleichsam abstraft oder gar ein Volksgericht (Lynch-Justiz) über ihn halten und executiren läßt; — oder wer (was auch häufig vorkommt) dem Diebe oder Beschädiger unseres Eigenthums wenn gleich in der ersten Zornes- oder Rache-Aufwallung ebenfalls sein Eigenthum zerstört, oder gar unter dem Titel Entschädigung über die bereits erlangte Ersatzleistung hinaus sich reichlich aus dessen Habe zueignet; — oder wer, von Zorn oder Kränkung übermannt, den in flagranti ertappten Ehebrecher oder Entehrer seiner Tochter tödtet, schwer verletzt *), oder zur Strafe etwa längere Zeit einsperrt, ist nach unserem Gesetze für diese Ueberschreitung der Nothwehr verantwortlich, und es wird ihm die in dieser Ueberschreitung liegende strafbare Handlung mit Fug und Recht als eine vorsätzliche zugerechnet. —

Allein auch die von dem Gesetze hinsichtlich des Vorsatzes entschuldigte Nothwehr ist darum noch nicht völlig straflos, sondern

---

oder von Entschuldigungen der Gewaltsamkeiten wilder Selbst-Rache u. dergl. könnte durch eine solche Gesetzesbestimmung wohl dann hervorgerufen werden, wenn dieselbe schlechtweg jede aus was immer für Gemüthsbewegungen resultirende Ueberschreitung der Nothwehr als Aufhebungsgrund der Zurechnung des Vorsatzes gelten ließe, nicht aber, wenn dieß auf „Bestürzung, Furcht und Schrecken" beschränkt bleibt. —

Vor dem Gewichte dieser überwiegenden Betrachtungen, die gleich wichtig aus dem Standpunkte der Gerechtigkeit wie der Gesetzgebungs-Klugheit erscheinen, verschwinden daher auch die doctrinären und unpraktischen Erwägungen jener Gesetz-Kritiker, die da vermeinen, daß die neueren Gesetze, und mit ihnen auch das österreichische, darin psychologisch irre gehen, daß sie zunächst nur sogenannte asthenische Gemüthsbewegungen (nemlich Bestürzung, Furcht, Schrecken u. dgl.) als Anläße von Nothwehr-Ueberschreitung voraussetzen, während diese bei weitem häufiger aus den s. g. sthenischen Gefühlen (Zorn, Rache, Haß, wilde Aufregungen u. dgl.) sich ergeben. — Allein die vorstehende Ausführung mag genügen, um zu überzeugen, daß unserem Gesetze diese psychologische Wahrheit nicht entgangen ist, daß sie aber gute Gründe dafür hatte, die letzteren, wenn auch häufigeren Anläße von Excessen der Nothwehre nicht unter die Entschuldigungs-Gründe der Verbrechen aufzunehmen.

*) Vergleiche übrigens das über diesen Fall oben Seite 194 und 195 in der Anmerkung Gesagte.

Digitized by Google

ee) sie „kann — nach Beschaffenheit der Umstände als eine strafbare Handlung aus Fahrlässigkeit nach Maßgabe der Bestimmungen des zweiten Theiles dieses Strafgesetzes geahndet werden." — Das Gesetz hat also die Strafbarkeit einer solchen Nothwehr-Ueberschreitung nicht schlechtweg (sie muß nicht, sondern sie kann nur geahndet werden) ausgesprochen, und es eben dadurch, gleichwie durch die beispielsweise beigefügten Citate der §§. 335 und 431, der Beurtheilung des Richters überlassen, ob im concreten Falle trotz der vorhanden gewesenen Bestürzung des Handelnden demselben nicht wenigstens eine solche Vernachlässigung einer pflichtmäßigen Aufmerksamkeit oder Ueberlegung zur Last gelegt werden kann, welche nach der ausdrücklichen Bestimmung der einen oder anderen Gesetzesstelle des zweiten Theils dieses Strafgesetzes als ein Vergehen oder als eine Uebertretung anzusehen ist. Eben daraus ergibt sich zugleich, daß durch eine solche wegen Fahrlässigkeit (culpa) zu bestrafende Ueberschreitung der Grenzen der rechtmäßigen Nothwehr nicht blos die im Gesetze beispielsweise angeführten (culposen) Verletzungen oder Gefährdungen der körperlichen Sicherheit, welche in den citirten §§. 335 und 431 vorkommen, sondern allerdings auch andere culpose Uebertretungen, z. B. jene des §. 459 gegen die Sicherheit des Eigenthums, begangen werden können, wenn etwa die über die Grenzen der nöthigen Vertheidigung hinausreichende Handlung so geartet war, daß sich aus ihr leicht eine Feuersgefahr voraussehen ließ u. s. f.*)

Zum Schlusse mag noch erwähnt werden, daß für gewisse Organe der öffentlichen Sicherheit über das Maß der gerechten Nothwehr besondere Vorschriften bestehen, welche festsetzen, in wiefern dieselben bei Ausübung ihres Dienstes zur Vertheidigung ihrer Person oder ihrer Dienstpflichten, oder (bei eigentlichen Militärs) selbst zum Schutze ihrer Standes-Ehre von den Waffen Gebrauch zu machen befugt sind. —

Solche Vorschriften sind:

1. Das für das k. k. Militär noch immer in voller Geltung stehende Duell-Mandat vom 20. Juni 1752, die Erläuterungs-Verordnung dazu vom 12. März 1754 und der XXIX. Kriegsartikel vom Jahre 1808 (s. diese Gesetze in Bergmayr's Kriegsartikel, 3. Auflage, §§.

*) Die Andeutung eines legislativen Vorschlages, wie in einem positiven Gesetze die Bestimmung über die Aufhebungsgründe der Zurechnung ganz kurz und allgemein erschöpft werden könnten, und wie sich dasselbe nebstbei über die Nothwehr ausdrücken möge, habe ich bereits oben, Seite 166, Anmerkung am Ende, und Seite 200, in der Anmerkung beigefügt.

Digitized by Google

203—227) und der X. Kriegsartikel, wornach „dem mit schweren Real- oder Verbal-Injurien angegriffenen und beleidigten Theile die rechtmäßige (!) Zurückschiebung der Unbild auf der Stelle nicht verboten ist," und „derjenige, welcher mit Arrest belegt ist, und der Wache entläuft, wenn kein anderes Mittel, ihn anzuhalten, vorhanden ist, (von der Wache) niedergeschossen werden soll, aber auch derjenige niederzuschießen ist, der eine Wache gewaltthätig verletzt und davonläuft, oder der an gefährlichen Posten, und besonders in Feindesgefahr sich verdächtig macht, und auf Anrufen der Schildwache ohne zureichende Antwort entflieht." *) —

2. Die in Folge einer a. h. E. vom 27. August 1844 mit dem an sämmtliche Länderstellen erlassenen Hofkanzleidekrete vom 19. October 1844 (in der Sammlung der politischen Gesetze und Verordnungen, Band 22, Seite 250) kundgegebene allgemeine Normal-Vorschrift für die Militär-Assistenz-Commanden bei den Störungen der öffentlichen Ruhe hinsichtlich der Anwendung der Waffengewalt. Hiernach hat die wirkliche Anwendung der Waffengewalt, und zwar dann gleich mit ernstem Nachdrucke in zwei Fällen Platz zu greifen: —

a. wenn der politische Commissär sein ferneres abmahnendes Einschreiten selbst als unfruchtbar und zur Herstellung der Ruhe nicht mehr ausreichend erklärt, und das thätige Einschreiten der Waffengewalt fordert; —

b. auch ohne diese Aufforderung, wenn die Truppe von den Tumultuanten selbst angegriffen oder thatsächlich insultirt wird. —

3. Die Vorschriften über den Waffengebrauch der Finanzwache, welche bereits in den §§. 54—61 des mit Hofkammerdekret vom 21. April 1843 (politische G. S., Band 71, Seite 119) kundgemachten Auszuges aus der Verfassungs- und Dienst-Vorschrift der Finanzwache**)

---

*) Die gleichlautende Vorschrift kommt auch in dem Dienst-Reglement für die k. k. Infanterie, so wie in jenem für die k. k. Cavallerie vom 1. September 1807 vor. —

**) Im Wesentlichen waren die nemlichen Vorschriften bereits für die Grenzwache im §. 95 des Hofkammerdecretes vom 7. November 1829 (polit. G. S. Band 57, Seite 706), so wie für die Gefällenwache in dem Hofkammerdecrete vom 22. April 1835 (polit. G. S. Band 63, Seite 112) §. 76 ertheilt, und nur späterhin, als im Jahre 1843 das Institut der Grenz- und Gefällenwache als solches aufgehoben und beide vereiniget unter dem

Digitized by Google

enthalten, späterhin aber in Folge a. h. E. vom 24. Jänner 1846 durch das an sämmtliche Länderstellen erlassene Hofkammerdekret vom 8. Februar 1846 (politische G. S., Band 74, Seite 21) zur allgemeinen Darnachachtung kundgemacht. Hierdurch wurde bestimmt, daß die Angestellten der Finanzwache von den Waffen nur in zwei Fällen Gebrauch machen dürfen, nemlich:

a. als Nothwehr zur Abwendung eines gegen sie gerichteten thätlichen Angriffes, und

b. zur Bezwingung eines gewaltsamen Widerstandes gegen die Vollziehung des den Angestellten der Finanzwache aufgetragenen Dienstes. — Sofort wird durch eben diese Vorschrift in ausführlichster Weise auseinandergesetzt, was für die Angestellten der Finanzwache als Nothwehr und als gewaltsamen Widerstand anzusehen sei.*)

4. Die durch das galizische Gubernial-Kreis-Schreiben vom 25. August 1846 (in der galizischen Prov. G. S., Jahrg. 28, Seite 204) erlassene Vorschrift für die durch den außerordentlichen Hofcommissär neu errichtete galizische Sicherheitswache, durch welche im §. 6 bestimmt wurde, daß dieselbe befugt sei, zu ihrem Schutze in folgenden Fällen von den Waffen Gebrauch zu machen:

a. wenn gegen sie, indem sie ihren Dienst verrichtet, Gewalt verübt wird, um sie an Verrichtung ihres Dienstes zu hindern; — oder wenn es

---

Namen „Finanzwache" umgestaltet wurden, in der obigen Vorschrift vom 21. April 1843 vervollständiget für die Finanzwache erneuert worden.

*) Zur Sicherung dieser Rechte der Angestellten der Finanzwache wurde über eine weitere A. h. E. vom 24. Jänner 1846 durch das an sämmtliche Länderstellen erlassene Hofkanzleidecret vom 18. Mai 1846 (polit. G. S. Band 74, S. 108) erklärt: „daß die Thatsache, daß bei Gelegenheiten des Waffengebrauches von Seite eines Finanzwach-Angestellten in Ausübung seines Dienstes eine Tödtung oder schwere Verwundung vorgefallen ist, für sich allein noch nicht als eine Anzeigung zur Einleitung einer Criminal-Untersuchung wegen Ueberschreitung des Waffengebrauches betrachtet werden könne, sondern vorläufig alle Umstände erhoben werden müssen." — Ebenso wurde zur Verbürgung einer allseitig erschöpfenden Erhebung der obwaltenden Umstände und zur gehörigen Würdigung der einschlägigen Dienstes-Vorschriften im 6. Absatze der zuerst erwähnten Verordnung vom 8. Februar 1846 vorgeschrieben: „daß den Thatbestandserhebungen in jenen Fällen, wo durch den Waffengebrauch der Finanzwachen eine Verwundung oder Tödtung erfolgte, jedesmal der dem betreffenden Angestellten der Finanzwache zunächst vorgesetzte Finanzwachbeamte beizuziehen sei", und diese Vorschrift in neuester Zeit durch die Verordnung des Justizministeriums vom 16. Jänner 1852 (Nr. 20 des R. G. B.) als fortan aufrecht bestehend erklärt. —

Digitized by Google

b. unmöglich ist, den ihr angewiesenen Posten zu behaupten, oder die ihr anvertraute Person zu beschützen, ohne von den Waffen Gebrauch zu machen.*) —

5. Die in dem Organisations-Gesetze für die Gensd'armerie vom 18. Jänner 1850 (Nr. 19 R. G. B.) §. 45 enthaltene Vorschrift über den Waffengebrauch der Gensd'armerie, wodurch bestimmt wurde, daß dieselbe von der Waffe Gebrauch machen dürfe:

a. als Nothwehr zur Abwendung eines gegen sie gerichteten thätlichen Angriffes;

b. zur Bezwingung eines auf die Vereitlung ihrer Dienstesverrichtung abzielenden Widerstandes, und

c. überhaupt in allen Fällen, in welchen einer Schildwache gestattet ist, von den Waffen Gebrauch zu machen.**)

6. Die Vorschrift über das Recht des Waffengebrauches der Militär-Polizeiwache. — Nach Maßgabe der mit a. h. E.

*) Da übrigens nunmehr auch in Galizien bereits das für alle Kronländer der Monarchie gleichmäßig organisirte Institut der Gensd'armerie in Wirksamkeit getreten ist (vergl. die nachfolgende Nummer 5), so dürften die Bestimmungen über die bestandene galizische Sicherheitswache nur mehr hinsichtlich früherer Fälle zur praktischen Anwendung kommen können. —

**) Vergleiche oben unter Zahl 1. — Der zweite, im §. 46 des obigen Statutes normirte Fall „des Waffengebrauches bei Volksaufläufen und Zusammenrottungen", rücksichtlich dessen sich übrigens das Gesetz nur auf die für die bewaffnete Macht bestehenden, und noch zu erwarteuden Vorschriften beruft, gehört nicht mehr in den Umfang der Bestimmungen über die Nothwehr.

Bei Vergleichung dieser neuesten Vorschriften für die öffentliche Sicherheits-Wache mit den analogen Instituten der früheren Zeit zeigt sich übrigens, daß die dermalige Gesetzgebung den Gegenstand der Frage um Vieles sorgfältiger normirt hat da die früheren Vorschriften regelmäßig die Sache mit völligem Stillschweigen behandelten, und eben dadurch ganz der Beurtheilung des Strafrichters nach Maßgabe der allgemeinen Bedingungen der Nothwehr anheim gestellt haben. — Vergleiche z. B. das Regolamento per le guardie campestri für das lombardisch-venetianische Königreich vom 13. September 1811 (im Bollettino delle leggi, 1811, parte 2., pag. 900 u. folg.); — das Organisations-Gesetz für die Gensd'armerie in der Lombardei, vom 1. November 1817 (in der mailänd. Raccolta, vol. II, parte 1., pag. 238 u. folg.); — und die Vorschrift per le guardie comunali (ebenda vol. II., pag. 68 u. folg.); — das Regolamento per la guardia di sicurezza für das venetianische Königreich vom 31. Mai 1829 (in der venetianischen Collezione delle leggi, vol. XX, parte 1., pag. 150) u. s. f. u. s. f.

Digitized by Google

vom 10. Juli 1850 genehmigten Organisation der Polizeibehörden (Landesgesetzblatt für N. Oest. vom Jahre 1851, Nr. 39, für Triest Nr. 1, Steiermark Nr. 80, Schlesien Nr. 171, Galizien Nr. 125), §. 29 und der für das Wiener-Polizei-Wach-Corps bestehenden Dienstes-Instructionen (z. B. für das k. k. Militär-Polizei-Wach-Corps §. 39) „genießt der Polizei-Soldat im Dienste die Vorrechte, welche den Schildwachen eingeräumt sind, und die §§. 45 und 46 des Gensd'armerie-Gesetzes hinsichtlich des Gebrauches der Waffen*) gelten auch für die Militär-Polizeiwache. Jeden Angriff auf seine Person muß der Polizei-Soldat mit den beihabenden Waffen kräftigst zurückweisen, und im Nothfalle nach Umständen auch Feuer geben. Entwaffnung würde den Polizei-Soldaten mit Schimpf und Schande bedecken, er soll eher das Leben lassen, als die Waffe in Händen des ihn Angreifenden." **)

In den bisherigen Handbüchern und Gesetz-Sammlungen zu unserem alten Strafgesetze vom 3. September 1803, denen dießfalls auch Frühwald (a. a. O. Seite 32, Absatz VI, Z. 1 u. 2) nachfolgt, ist man zwar gewohnt, unter den Vorschriften, durch welche die Grenzen der gerechten Nothwehr bei besonderen Verhältnissen über das gewöhnliche Maß des Strafgesetzes ausgedehnt worden sein sollen, auch noch

a. den §. 25 der allgemeinen Jagdordnung (in der Kropatscheckischen Sammlung der Josefinischen Gesetze, 11. Band, Seite 488)***), und

*) Sieh' dieselben hier vorne unter Zahl 5.

**) Da jedoch das k. k. Militär, die Gensd'armerie und die Militär-Polizeiwachcorps für ihre Personen durchweg der Gerichtsbarkeit der Militär-Gerichte unterstehen, so leuchtet ein, daß die hier oben unter Nr. 1, 5 und 6 aufgezählten Bestimmungen für den Strafrichter des Civilstandes nur mittelbar ein praktisches Interesse haben, in soferne er nemlich hierauf bei der Entscheidung über die seiner Gerichtsbarkeit unterstehenden strafbaren Handlungen, welche von Civilpersonen durch Widerstand, Beleidigungen, körperliche Verletzungen u. dergl. gegen solche Wachen begangen werden, Rücksicht zu nehmen hat. — Die Beurtheilung aber, ob derlei Wachen bei Ausübung ihres Dienstes die ihnen durch obige Vorschriften angewiesenen Grenzen der rechtmäßigen Nothwehr überschritten, und sich dadurch einer strafbaren Handlung schuldig gemacht haben, fällt ausschließend den Militär-Gerichten anheim. —

***) Zu der obigen Jagdordnung muß bemerkt werden, daß dieselbe in sämmtlichen österreichischen Erbländern an die Stelle der Jagd- und Jägerei-Ordnungen und Wildschützen-Patente zu treten bestimmt war, welche in den verschiedenen Provinzen bestanden hatten. — Eben diese neue Jagdord-

b. den §. 4 des (s. g.) Pestpatentes vom 21. Mai 1805, Nr. 731 der J. G. S.*) aufzuführen. —

Durch die erstere dieser Vorschriften wurde verfügt: „wenn in einem Wildbanne ein bewaffneter Wildschütze auf Zurufen der Jäger sich nicht ergibt, sondern zur Wehre stellt,**) so ist ihnen erlaubt, ihrer Selbsterhaltung wegen, auf denselben zu schießen." —

Durch den §. 4 des Pestpatentes und beziehungsweise den §. 33 der Pest-Polizei-Ordnung aber wurde bestimmt: „daß da, wo der Pest-Cordon gezogen ist, Jedermann, der auf Anrufen der Wache nicht zurückgeht, wenn kein anderes Mittel erübrigt,***) niedergeschossen werden soll."

---

nung wurde namentlich auch in Ungarn durch Patent vom 21. August 1786 (Kropatschek a. a. O. Seite 502) kundgemacht und späterhin mit Kundmachung aus Preßburg, ohne Datum (ebenda, Seite 504) republicirt.

*) Sieh' hierzu aber auch die Pest-Polizei-Ordnung für die k. k. österreichischen Staaten vom 20. Junius 1837 (polit. G. S. Band 65, Seite 205), §. 33. — Ueberdieß glaube ich hier schon bemerken zu müssen, daß das obige s. g. Pestpatent vom 25. Mai 1805 nicht blos für jene Länder, wo bisher das St. G. B. vom 3. September 1803 galt, sondern vermöge Decreten der (ehemaligen) siebenbürgischen Hofkanzlei vom 6. Juni 1805 und 9. November 1813 auch in Siebenbürgen zur Befolgung vorgeschrieben worden ist. —

**) Im Vorbeigehen sei bemerkt, daß die oben hervorgehobenen Worte: „sondern zur Wehre stellt" in Frühwald (a. a. O.), ohne Zweifel nur aus einem Schreib- oder Druckfehler, weggeblieben sind. Es bedarf aber keiner Nachweisung, daß das Nichtbeachten gerade dieser Worte sehr bedenklich sein, und zu den widersinnigsten praktischen richterlichen Entscheidungen führen könnte, indem hiernach das leider ohnehin nicht sehr seltene Niederschießen jedes bewaffneten sich nicht freiwillig ergebenden, sondern z. B. davon laufenden Wildschützen von Seite der Revierjäger so ohne Weiters gerechtfertiget wäre! —

***) Die Worte: „wenn kein anderes Mittel erübrigt" sind erst in dem neueren Gesetze von 1837 dazu gekommen. Sie mildern begreiflich die ursprüngliche Strenge des Gesetzes auf eine ebenso gerechte als humane Weise, indem sie das s. g. Niederschießen naturgemäß auf das Maß der äußersten Nothwendigkeit zurückführen, und natürlich auch dem Strafrichter, der das Verhalten einer solchen, in dem vorausgesetzten Falle von der Schußwaffe Gebrauch machenden Wache zu beurtheilen hat, einen ganz anderen Standpunkt für seine Beurtheilung anweisen. Ich kann daher wieder nur lebhaft bedauern, daß man in den gewöhnlichen Handbüchern, mit Inbegriff der neuesten Bearbeitung von Frühwald, bei diesem Anlasse zwar den §. 4 des Pestpatentes als eine besondere Bestimmung hinsichtlich der Nothwehr geltend zu machen sucht, aber die praktische Beschränkung desselben durch das spätere so wichtige Gesetz ganz unbeachtet läßt.

Digitized by Google

Allein mir scheint, daß die obige Vorschrift der alten Jagdordnung wenigstens in jenen Ländern, wo bisher das Strafgesetzbuch vom 3. September 1803 galt, schon längst durch den §. 127 desselben außer Wirksamkeit getreten sei, und um so gewisser jetzt durch den §. 2, lit. g des neuen Strafgesetzes im ganzen Umfange des Reiches außer Geltung trete. Denn die Bestimmung, wie weit die Grenzen der gerechten Nothwehr reichen, und in wie ferne die in Ausübung derselben geschehene Tödtung (das Niederschießen) eines Menschen (wenn er auch präsumtive! — ein Wildschütze ist) straflos sei, ist doch gewiß ein Gegenstand, der durch das Strafgesetz zu normiren ist, und durch die erwähnten Gesetzesstellen auch wirklich, und zwar in einer der natürlichen Gerechtigkeit entsprechenderen, und die Nothwehre enger begränzenden Weise geregelt worden ist. Hiernach ist nemlich nicht schon jedes (wie immer geartete, und vielleicht durch eine viel weniger verletzende Gegenwehr des Jägers, als das unmittelbare Schießen, abwendbare) „Sich zur Wehre stellen" hinreichend, um die bis zum Niederschießen des Wildschützen gehende Nothwehr des Jägers zu rechtfertigen, sondern es muß sich auch dieses Schießen als die **nöthige**, daher einzig allein übrig gebliebene und unvermeidlich gewesene (Selbst-) **Vertheidigung** dargestellt haben. — Daß dies auch die Ansicht der höchsten Gesetzgebung selbst sei, zeigt sich daraus, weil sie in die nach dem Strafgesetze vom J. 1803 erschienene Jagdordnung für Galizien vom 13. August 1807 (polit. G. S., Band 29, S. 54), obgleich dieselbe außerdem sehr getreu, meistentheils sogar wörtlich der früheren Jagdordnung von 1786 nachgebildet wurde, die obige Bestimmung (des §. 25 derselben) nicht mehr aufgenommen, sondern den ganzen Fall der Nothwehr, der, und ohne Zweifel eben weil er ja ohnehin im allgemeinen Strafgesetze geregelt erscheint, mit Stillschweigen übergangen hat. — In gleichem Geiste wurde bei Gelegenheit der Republication dieser Jagdordnung in Tirol und Vorarlberg, welche in Folge A. h. E. durch Gubernial-Circulare vom 12. September 1816 (in der tirol. Prov. G. S., 2. Band, 2. Theil, S. 556 u. folg.) erfolgte, dem gedachten §. 25 die Anmerkung beigefügt: „Sieh' §. 127 im I. Theile des Gesetzbuches über Verbrechen."

Was aber den zweiten Fall, nemlich das im äußersten Falle zur Abwehr der Pest-Verbreitung den Cordons-Wachen anbefohlene Niederschießen der Cordons-Ueberschreiter betrifft, so kann ich darin nicht den Fall einer eigentlichen Nothwehre zur Selbst-Vertheidigung des Wachmannes erkennen, sondern es ist dieß nur die Ausführung eines allgemeinen Dienstbefehles, dessen Vollziehung nach demjenigen, was unten beim §. 4 auf Seite 220 und 221 in der Anmerkung **) gesagt wird,

Digitized by Google

schon an sich dem Vollziehungs-Organe nicht zur strafbaren Schuld gelegt werden könnte. *) —

§. 3. (§. 3.)

Ungegründete Entschuldigungs-Ursachen.

Mit der Unwissenheit des gegenwärtigen Gesetzes über Verbrechen kann sich Niemand entschuldigen.

§. 3.

Mit der Unwissenheit des gegenwärtigen Gesetzes über Verbrechen, da das Unrecht derselben unverkennbar ist, kann sich Niemand entschuldigen.

---

*) Mir sind zwar, als einem eingebornen Oberösterreicher, auch aus der Justiz-Praxis in meinem Heimatlande, die verwegenen Thaten der Wild- oder segenannten Raubschützen, ihr trotziges Mißachten fremden Eigenthums, und ihre frevelnden Ausflüchte, daß das Wild vom lieben Herrgott zur Gemein-Beute für alle Welt geschaffen sei, so wie die hieraus sich ergebende Nothwendigkeit wohl bekannt, der Wilddieberei mit größter Strenge zu begegnen, wenn anders nicht ganz und gar alle Jagd unmöglich gemacht und alles Wild ausgerottet werden soll. Allein diese Wahrnehmungen bedingen in einem wohlgeregelten Staate allerdings strenge Strafgesetze und strenge Vollziehung derselben durch den — Strafrichter, nimmermehr aber die Selbst-Ahndung durch die Jagdeigenthümer und deren rachedürstende Jagdaufsichts-Organe. Man kann es daher aus dem Gesichtspunkte der Gerechtigkeit und der Schonung von Menschenleben — der österreichischen Gesetzgebung nur Dank wissen, daß sie das im mehrgedachten §. 25 der allgemeinen Jagdordnung etwas zu vag ausgedrückte Recht zum Niederschießen der Wilddiebe, auf die Grenzen der im Strafgesetze normirten gerechten Nothwehr eingeschränkt habe. — Es muß diese Mäßigung des Abwehr-Rechtes der Jäger in Oesterreich auch aus dem historischen Standpunkte um so mehr verfochten werden, als sich hierüber selbst die früheren Gesetze, z. B. namentlich das Wilddieberei-Patent Carl's VI. vom 31. August 1713 für Böhmen gemäßigter ausdrückte. Derjenige Jäger, welcher einen Wildschützen unter Vorschützung der Nothwehr getödtet, mußte einen Reinigungs-Eid dahin ablegen: „daß er gezwungen worden sei, zur Rettung seines eigenen Lebens, mit der Tödtung zuvor zu kommen, weil der Wildschütz mit seinem Rohr (Schußgewehr) auf ihn zu schießen gedroht, oder im Fortlaufen mit Anzeigung einer mörderischen Gegenwehr sich nach ihm umgewendet habe u. s. f." — Regelmäßig soll nach dieser Vorschrift „dem auf den Jäger zutretenden Raubschützen, zumal wenn derselbe ein bekannter Mann ist, nur auf die Füße geschossen werden, u. s. w." — Dieses humane Gesetz begründete die ebenerwähnte Vorschrift im Eingange mit dem denkwürdigen Satze: „Da die Erfahrenheit lehrt, daß unter dem Vorwande der Nothwehr viele Unschuldige von den Forstbedienten um's Leben gebracht werden" u. s. w. — —

Digitized by Google

„Ignorantia (seu error) legis (positivæ) non excusat“ iſt ein Grundſatz, den wohl die Strafgeſetze aller Länder und Zeiten ausſprechen, und den ſie auch ohne Ungerechtigkeit aufnehmen können, inſoferne darin nur ſolche Handlungen als ſtrafbar erklärt ſind, deren Strafbarkeit an ſich Jedermann ſchon nach dem natürlichen Rechte, nach der „lex cordi hominum inscripta“, einzuſehen vermag, wornach er daher, um für ſeine an ſich als ſtrafwürdig erkennbare Handlung, in welcher er nach den Worten unſeres §. 2 lit. e nur noch überhaupt „ein Verbrechen“ erkennen konnte (vergl. oben Seite 183—185), nicht gerade zu wiſſen braucht, welches Verbrechen er dadurch nach der Begriffsbeſtimmung des poſitiven Geſetzes begehe, und was für eine Strafe in demſelben darauf verhängt ſei. —

Von dieſer Unkenntniß oder unrichtigen Kenntniß (irrigen Vorſtellung des poſitiven Strafgeſetzes (ignorantia seu error legis) iſt daher wohl zu unterſcheiden die ignorantia (seu error) juris, wobei Jemand in ſeiner Handlungsweiſe an und für ſich keine ſtrafbare Handlung (kein peinliches Unrecht) zu erkennen im Stande war. — Hierauf nun bezieht ſich der Unterſchied der delicta juris gentium (i. e. juris naturalis)*) von den delictis juris civilis (i. e. mere positivi), d. i. derjenigen ſtrafbaren Handlungen, die als ſolche ſchon nach dem natürlichen (Vernunft-) Rechte erſcheinen, daher als ſolche für Jedermann auch ohne poſitive Satzung erkennbar wären, wie z. B. Mord, Raub, Brandſtiftung, Diebſtahl; während die delicta juris mere positivi erſt durch eine poſitive Satzung als ſtrafbare Handlungen erklärt werden, deren Strafwürdigkeit eben nur dann erkennbar iſt, wenn man dieſe poſitive Satzung ſelbſt kennt. Dieß iſt z. B. der Fall bei vielen polizeilichen Strafgeſetzen, zumal denjenigen Gebots-Vorſchriften, welche die Setzung einer gewiſſen poſitiven Thätigkeit bei Straffanction gebieten, ebenſo bei Steuer-, Stempel-Strafgeſetzen u. dgl. Es leuchtet nun ein, daß bei den delictis juris gentium von einer ignorantia juris nur inſoferne die Rede ſein könne, als ein That-Irrthum des Han-

*) Es leuchtet ein, daß der Ausdruck: „jus gentium“ bei der obigen Eintheilung nicht in jener Bedeutung gebraucht wird, welche gewöhnlich in den lateiniſchen Compendien des Völkerrechtes damit verbunden erſcheint, nemlich als ſynonym mit „Völkerrecht“ oder richtiger mit dem „internationalen Rechte (jus inter gentes scil. nationes)“, ſondern im echt römiſchen Sinne, als das „natürliche oder Vernunft-Recht“, „illud jus, quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes (gentes) peraeque custoditur.“ —

Digitized by Google

delnden (vergl. oben Seite 183—190) unterlief, und daß daher bei dieſer Categorie von ſtrafbaren Handlungen die ignorantia seu error juris mit dem error facti zuſammenfalle, während entgegen bei den delictis juris mere positivi ſich die ignorantia oder error juris mit der ignorantia oder error legis (positivæ) identificirt. —

Unſer Geſetz ſpricht nun im §. 3 von der Unkenntniß des (poſitiven Straf-) Geſetzes nur mit Beziehung auf Verbrechen, da es dieſelbe in Anwendung auf Vergehen und Uebertretungen erſt im zweiten Theile dieſes Strafgeſetzes mit einer beſonderen Beſtimmung (§. 233) behandelt. — Es hat im Vergleiche mit dem früheren Geſetze die von dem letzteren der eigentlichen Geſetzes-Verfügung noch beigefügt geweſene Motivirung („da das Unrecht der in dieſem Geſetze als Verbrechen erklärten Handlungen unverkennbar iſt"), weggelaſſen, theils weil ein ſolcher rein theoretiſcher Zuſatz in einem Geſetze unpaſſend iſt (vergl. oben auf Seite 24—26), theils, weil ein ſolcher Zuſatz ſelbſt praktiſch zu mancherlei Irrungen und leeren Ausflüchten Anlaß geben kann, daß nemlich dem Handelnden nach ſeiner ſubjectiven Auffaſſung das Unrecht der einen oder anderen im Geſetze als Verbrechen erklärten Handlung nicht erkennbar war, und daß bei ihm ſofort der von dem Geſetze ſelbſt angegebene Grund (ratio legis) der Ausſchließung der Geſetzes-Unkenntniß, und ſomit auch, nach der viel mißbrauchten Maxime: „cessante ratione cessat lex ipsa" — die Anwendbarkeit dieſer Geſetzesſtelle ſelbſt entfalle. — So würde z. B. dem fanatiſchen Proſelytenwerber für den Muhamedanismus oder das Judenthum, oder dem ſchwärmeriſchen Sektenſtifter die Ausrede offen bleiben, daß ihm das Unrecht der im §. 122 sub litteris c und d als Verbrechen bezeichneten Handlungen nicht erkennbar war; — ſo würde ferner der ſchlaue Unterſtützer hochverrätheriſcher Unternehmungen oder gefährlicher Attentate auf die Kriegsmacht des Staates durch Spionerie oder unbefugte Werbung ſich zu entſchuldigen ſuchen, daß er die Strafbarkeit bloßer Unterlaſſungs-Handlungen, und insbeſondere der bloßen Nicht-Anzeige in Beziehung auf dieſe Verbrechen (§§. 61 und 215) nicht zu erkennen vermochte u. dgl.

Bei der Berufung auf den §. 3 unſeres Geſetzes muß aber noch insbeſondere in's Auge gefaßt werden, daß derſelbe nur die Unkenntniß „des gegenwärtigen Geſetzes über Verbrechen" und daher keineswegs die Unkenntniß der Geſetze überhaupt als Entſchuldigungsgrund von Verbrechen ausgeſchloſſen habe. Hieraus folgt alſo mit logiſcher Nothwendigkeit, daß in jenen Fällen, wo dem Thäter die Strafbarkeit ſeiner Handlung überhaupt oder die ſtrafwürdigere Qualifi-

Digitized by Google

Vgl. Sandz Magazin XIV. 25 ff.

cation derselben nur durch die Kenntniß irgend eines anderen, z. B. civilistischen oder administrativen Gesetzes erkennbar gewesen wäre, das ihm aber erweislich unbekannt war, der §. 3 keine Anwendung findet. So wird z. B. in einem wirklich vorgekommenen Falle derjenige, welcher als Aftermiether eines Zimmers (in Wien sogenannter Zimmerherr) seinen Miethzins durch ein halbes Jahr vorhinein gezahlt, und sein Zimmer mit eigenen Möbeln eingerichtet hatte, gerechter Weise dafür nicht als schuldig des im §. 81 bezeichneten Verbrechens der öffentlichen Gewaltthätigkeit erklärt werden können, daß er sich einem Gerichtsvollzieher, der mit dem gerichtlichen Auftrage erschien, in der Wohnung des Aftervermiethers zu Gunsten des Hauseigenthümers für schuldigen Miethzins alle Einrichtungsstücke und Fahrnisse zu pfänden, mit gewaltsamer Handlung an der Vornahme der Pfändung auch seiner (des Aftermiethers) Möbeln verhinderte; denn dem Aftermiether, der eine nicht gesetzeskundige Person war, und der darüber auch von dem Gerichtsvollzieher nicht belehrt wurde, erschien diese Function des letzteren als eine zweifellose Anmaßung und nicht mehr als eine (legitime) obrigkeitliche Amtshandlung, um so weniger, als in dem vom Gerichtsvollzieher producirten gerichtlichen Bescheide davon insbesondere keine Rede war, daß er auch die Möbel des Aftermiethers pfänden soll; — dieser konnte daher in seinem Widerstande gegen den Gerichts-Vollzieher nach der concreten Lage des Falles unmöglich einen Widerstand gegen eine in Ausübung einer wirklichen Amtshandlung begriffene obrigkeitliche Person, d. h. nimmermehr „ein Verbrechen" (§. 2 lit. e) erkennen. — Dennoch erscheint der Vorgang des Gerichts-Vollziehers nach Maßgabe des Civil-Gesetzes*) ein (wenigstens in Beziehung auf den materiellen Rechtspunkt) gesetzmäßiger, daher der Widerstand des Aftermiethers als gegen eine berechtigte Amtshandlung gerichtet, oder objectiv ungesetzlich und strafbar. Allein dem Aftermiether war nachweisbar der Inhalt dieses Civil-Gesetzes völlig unbekannt, ex jure naturali konnte er denselben wohl auch nicht voraussetzen, sondern mußte mit schlichtem Verstande die Pfändung an seinen Mö-

*) Sieh' den §. 1101 des a. b. G. B.: „Der Aftermiether haftet (dem Hauptvermiether einer Wohnung in Beziehung auf dessen Pfandrecht an allen in die Wohnung eingebrachten Einrichtungsstücken und Fahrnissen für den dem Hauptvermiether schuldigen Miethzins) nach Maß seines Miethzinses; doch ohne die Einwendung einer dem Hauptmiether geschehenen Vorauszahlung entgegensetzen zu können."

Digitized by Google

beln als einen groben Eingriff in fremde Rechte erkennen, und es ſtellt ſich ſofort die Unkenntniß des Civil-Geſetzes für den Handelnden in Beziehung auf die Strafbarkeit ſeiner Handlung als ein eigentlicher That-Irrthum (§. 2 lit. e) dar. — Man kann hiergegen nicht etwa einwenden, daß dem Thäter in dieſem und in ähnlichen Fällen auch die Unkenntniß des Civil-Geſetzes nicht zu Statten kommen könne, weil ja auch dieſes die Entſchuldigung mit deſſen Unkenntniß nicht zulaſſe.*) Allein es bedarf wohl keines Beweiſes, daß das bürgerliche Geſetzbuch die Ausſchließung der Geſetzes-Unkenntniß als Entſchuldigungsgrund nur in ſoweit regeln konnte und wollte, als es ſich um civilrechtliche Wirkungen handelt, keineswegs aber auch in Beziehung auf die ſtrafrechtlichen Folgen; über letztere entſcheidet das Strafgeſetz, dieſes hat aber mit den beſtimmteſten Worten als Entſchuldigungsgrund der Zurechnung eines Verbrechens nur die Unkenntniß „des **gegenwärtigen** Geſetzes über Verbrechen" ausgeſchloſſen. — In gleicher Weiſe dürfte — gemäß der wortgenauen Anwendung dieſer Geſetzesſtelle — z. B. derjenige Mann nicht des Verbrechens der Blutſchande (§. 131), ſondern nur der Uebertretung der Unzucht zwiſchen Verſchwägerten (§. 501) ſchuldig erkannt werden, der mit einer Frauensperſon einen geſchlechtlichen Umgang pflegt, die von ſeiner eigenen Gattin während der Dauer ſeiner Ehe, wie er beſtimmt weiß, von einem Dritten gezeugt worden iſt, obgleich dieſe Frauensperſon nach Maßgabe des bürgerlichen Geſetzes**) in Beziehung auf die civilrechtlichen Wirkungen als ſeine (eheliche) Tochter anzuſehen iſt.***) Denn ihm ſubjectiv erſchien ſie durchaus nicht

*) Der §. 2 des allgemeinen bürgerlichen Geſetzbuches ſagt wörtlich: „Sobald ein Geſetz gehörig kundgemacht iſt, kann ſich Niemand damit entſchuldigen, daß ihm dasſelbe nicht bekannt worden iſt." —

**) §. 155 a. b. G. B.: „Die rechtliche Vermuthung der unehelichen Geburt hat bei denjenigen Kindern ſtatt, welche zwar von einer Ehegattin, jedoch vor oder nach dem oben (§. 138 — i. e. im 7. Monate nach geſchloſſener, oder im 10. Monate nach aufgelöſter Ehe) mit Rückſicht auf die eingegangene oder aufgelöſte Ehe beſtimmten geſetzlichen Zeitraume geboren worden ſind." — §. 158: „Wenn ein Mann behauptet, daß ein von ſeiner Gattin innerhalb des geſetzlichen Zeitraumes gebornes Kind nicht das ſeinige ſei, ſo muß er die eheliche Geburt des Kindes längſtens binnen drei Monaten nach erhaltener Nachricht beſtreiten, und gegen den zur Vertheidigung der ehelichen Geburt aufzuſtellenden Curator die Unmöglichkeit der von ihm erfolgten Zeugung beweiſen."

***) Oder eigentlich civiliter als eheliches präſumirt, und in ſoferne die Beſtreitung der ehelichen Geburt erloſch oder vergeblich war, per praesumtionem juris et de jure als ſolche fingirt wird. —

Digitized by Google

als ſeine Tochter, und er kann daher in ſtrafrechtlicher Beziehung nicht als ſchuldig des geſchlechtlichen Umganges mit ſeiner Tochter erklärt werden. — — Ebenſo darf eine Mutter, welche ein von ihr während ihrer Ehe im ehebrecheriſchen Umgange mit einem Dritten empfangenes Kind abſichtlich tödtet, nicht wegen des (Kinds-) Mordes an einem ehelichen, ſondern nur mit der (milderen) Strafe für die Tödtung eines unehelichen Kindes beſtraft werden (§. 139), wenn auch dieſes Kind nach Maßgabe der eben erſt bezogenen Stellen des Civil-Geſetzes in Beziehung auf die civilrechtlichen Wirkungen als ein eheliches anzuſehen iſt; denn in ihrem Bewußtſein war das Kind in Wirklichkeit ein uneheliches, und muß im vorliegenden Falle in Beziehung auf die Straf-Zurechnung um ſo mehr als uneheliches angenommen werden, als alle diejenigen Gründe, welche den Geſetzgeber bei dem Kindsmorde überhaupt zur Feſtſtellung einer milderen Strafe für die Tödtung eines unehelichen Kindes vermocht haben konnten, in dem vorliegenden Falle auf die Gewiſſensbeziehungen einer Mutter zu ihrem ehebrecheriſchen Kinde ſogar mit verſtärktem Gewichte eintreffen.*) —

§. 4. (§. 4.)

Das Verbrechen entſteht aus der Bosheit des Thäters, nicht aus der Beſchaffenheit desjenigen, an dem es verübt wird. Verbrechen werden alſo auch an Uebelthätern, Unſinnigen, Kindern, Schlafenden, auch an ſolchen Perſonen begangen, die ihren Schaden ſelbſt verlangen, oder zu demſelben einwilligen.

Durch die Aufnahme der im vorſtehenden §. enthaltenen Beſtimmung hat der Geſetzgeber unverkennbar nur auf die hie und da noch unter ſehr ungebildeten oder abergläubiſchen Menſchen herrſchenden Volks-Vorurtheile Rückſicht genommen, wornach man gewiſſe Perſonen oder Sachen nicht als Gegenſtand einer eigentlichen Rechtverletzung anzuſehen gewohnt iſt, und er wollte hiernach dieſen irrigen Vorſtellungen mit einer durchgreifenden Vorſchrift begegnen**). — Dieſelbe enthält vorerſt eine all-

*) Die obige Erörterung mag zugleich den Nachweis liefern, daß die ausdrückliche Feſtſetzung der im §. 3 vorkommenden Beſtimmung in einem Strafgeſetze nicht überflüſſig erſcheine. Ich kann hiernach de lege ferenda die neueſtens im preußiſchen Strafgeſetze geſchehene gänzliche Weglaſſung einer ſolchen Cynoſur nicht gutheißen.

**) De lege ferenda ſtellt ſich wohl die obige Vorſchrift nicht nur

Digitized by Google

gemeine Beſtimmung (eine Regel) und dann wieder mehrere Beiſpiele oder einzelne Fälle, welche das Geſetz ſelbſt durch das Wörtchen „alſo“ als bloße Corollarien aus dem vorausgeſchickten allgemeinen Satze hinſtellt. —

Bei der Anwendung dieſer allgemeinen Regel möge man ſich vor Allem von jenem in der Praxis hie und da vorkommenden Mißverſtändniſſe ferne halten, als ob das Geſetz durch die Erklärung: „das Verbrechen entſtehe aus der Bosheit des Thäters,“ etwa feſtgeſetzt hätte, daß zum Verbrechen nichts als der böſe Vorſatz nothwendig wäre, und daß daher im Sinne dieſes §. 4 auch ohne alle objectiv-böſe That ein Verbrechen da ſein könne. — Dieſe Deutung fände aber ſchon einmal keine Unterſtützung im Wortlaute der obigen Geſetzesſtelle, da ja das Geſetz nicht ſagt, daß die Bosheit (d. i. der böſe Vorſatz*) das Verbrechen ausmache (bilde oder conſtituire), ſondern nur, daß das Verbrechen aus ihr entſtehe, d. h. im Vorſatze des Handelnden ſeinen Ausgangspunkt habe, oder ohne Vorſatz nicht da ſein könne, was allerdings richtig und von dem Geſetzgeber categoriſch und ausnahmslos ſchon im §. 1 feſtgeſetzt worden iſt **). —

Dazu kommt, daß wir uns aus dem Wortlaute der §§. 8 und 11 unſeres Geſetzes („eine zur wirklichen Ausübung der Uebelthat des Verbrechens führende Handlung“ — und „eine äußere böſe Handlung“ ***) überzeugen müſſen, daß unſer Geſetz zu einem Verbrechen nebſt dem äußerlich bekundeten (böſen) Vorſatze allerdings auch eine objectiv-

---

als völlig überflüſſig, weil aus der Natur von Verbrechen als delictis juris naturalis (vgl. oben Seite 214 und 215) ſich von ſelbſt verſtehend, ſondern vermöge der nach dem Obigen möglicher Weiſe ſich daran knüpfenden Mißdeutungen ſogar als bedenklich dar. Es hat auch keines der neueren europäiſchen Strafgeſetze eine ſolche Verfügung mehr aufgenommen, wohl aber erſcheint in mehreren dieſer Geſetze an deren Stelle eine analoge Vorſchrift, welche ungefähr feſtſetzt: „daß weder der Wahn, eine von dem Geſetze als ſtrafbar erklärte Handlung ſei nach dem Gewiſſen oder der Religion erlaubt, noch die Beſchaffenheit des Beweggrundes oder der Endabſicht des Handelnden deren Strafbarkeit aufheben könne.“ — Allein nach demjenigen, was hierüber oben (Seite 139—141) geſagt wurde, iſt ſelbſt ein ſolcher Zuſatz in einem Geſetze überflüſſig, und mag beſſer den Commentaren überlaſſen werden. —

*) Vergl. oben Seite 141.

**) Vergl. oben Seite 155.

***) Sieh' unten die Erläuterung der §§. 8 und 11.

Digitized by Google

böſe, rechtverletzende oder doch mindeſtens rechtgefährdende Handlung erfordert habe.*) —

Die unmittelbare Verfügung aber, welche in dieſem §. getroffen wurde, erklärt, daß die objective, mehr oder minder vorzügliche Beſchaffenheit desjenigen Gegenſtandes, an welchem das Verbrechen verübt wurde, daſſelbe nicht aufhören mache, wenn ſich dieſer Gegenſtand nur noch überhaupt als Object von Rechtverletzungen darſtellt, und wenn daher die Handlung nur noch überhaupt von dem Geſetze ausdrücklich als ein Verbrechen erklärt erſcheint. — Es wird nemlich zum Daſein eines Verbrechens überhaupt, oder einer gewiſſen Art von Verbrechen allerdings das Vorhandenſein derjenigen objectiven Beſchaffenheit des Gegenſtandes dieſes Verbrechens erfordert, welche nöthig iſt, damit derſelbe noch überhaupt als Subject von Rechten, und hiernach als Object von Rechtverletzungen erſcheine, oder welche das Geſetz bei der Begriffsbeſtimmung dieſer beſtimmten Art des Verbrechens insbeſondere als weſentliches (und ſofort unerläßliches) Merkmal feſtgeſetzt hat: ſonſt würde ja die reale Anwendbarkeit der geſetzlichen Begriffsbeſtimmung auf den Fall der Frage fehlen. So wird z. B., damit vom Daſein des Verbrechens des Mordes überhaupt geſprochen werden könne, begriffsnothwendig gefordert, daß ein Menſch, und zwar ein lebender Menſch (§. 134); oder bei der Abtreibung der Leibesfrucht, daß eine Leibesfrucht, und zwar wieder eine lebende Leibesfrucht (§§. 144 und 147); — bei dem Diebſtahle, daß die entzogene Sache eine fremde geweſen ſei (§. 171) u. ſ. f. und da, wo dieſe Beſchaffenheit des Gegenſtandes fehlt, können die erwähnten Verbrechen ſchlechterdings nicht (ſelbſt nicht im Stadio eines objectiven Verſuches) eintreffen, da man weder von einer vollbrachten, noch verſuchten Tödtung eines todten Menſchen, eben ſo wenig als von der Abtreibung (d. i. Tödtung im Mutterleibe) einer nicht exiſtenten Leibesfrucht (eines Non ens), oder vom Diebſtahl ſeiner eigenen Sache reden kann. — Allein über dieſe Grenze der weſentlichen Beſchaffenheit hinaus iſt die anderweitige Qualification des verletzten Objectes für die Frage, ob ein oder das vorausgeſetzte beſtimmte Verbrechen überhaupt vorhanden ſei, völlig gleichgültig, und man wird daher z. B. eben ſowohl das Verbrechen des Mordes begehen, wenn man einen verruchten, etwa bereits rechtmäßig zum Tode verurtheilten Verbrecher,**) als

*) Vergl. auch oben Seite 45—49.

**) Man hat zwar unſerem bisherigen Geſetze ſogar einmal den ſchalen Vorwurf geltend gemacht, daß es auch darin eine Lücke darbiete,

Digitized by Google

wenn man den im Siegestriumphe von den Schlachtfeldern heimkehrenden Retter des Vaterlandes mordet; — wenn man einen rieſenſtarken, noch die längſte Lebensdauer verbürgenden, als wenn man einen lebensſchwachen, hinſiechenden oder tödtlich verwundeten Kranken; — wenn man ein neugebornes, lebensſtarkes, als wenn man ein lebensunfähiges, wenn nur überhaupt lebendes *) Kind tödtet; — man begeht eben ſo gut

---

daß durch keine ausdrückliche Vorſchrift feſtgeſetzt ſei, daß eine Handlung dadurch, daß ſie im Namen der legitimen Staatsautorität und auf deren Befehl vollzogen werde, aufhöre, ſtrafbar zu ſein, wenn ſie auch außerdem ihrer objectiven Beſchaffenheit nach ein Verbrechen ſein würde, und daß dieſe Lücke um ſo mehr auffalle, als das Geſetz doch in einzelnen Fällen dieſe Ausſcheidung und Exception ausdrücklich zu berühren für gut befunden habe, z. B. im §. 90 („ohne Vorwiſſen und Einwilligung der rechtmäßigen Obrigkeit"), §. 93 („einen Menſchen, über welchen ihm vermöge der Geſetze kein Gewalt zuſteht"), §. 118, lit. a („unbefugt") u. ſ. f. Allein ſoll denn wirklich das Geſetz dem geſunden Menſchenverſtande gegenüber nöthig haben, erſt noch ausdrücklich feſtzuſetzen, daß z. B. der Scharfrichter, der kraft ſeines Amtes den zum Tode verurtheilten Verbrecher hinrichtet, nicht das Verbrechen des Mordes; der Staatspapier-Fabrikations- oder Nationalbank-Beamte, der im Auftrage der Finanzverwaltung öffentliche Creditspapiere nachmacht (vgl. §. 106), oder der Regiſtratur-Beamte, der bei einer ihm aufgetragenen Acten-Ausſcheidung Amts-Urkunden vernichtet (§. 102, lit. c) nicht das Verbrechen der Creditspapier-Verfälſchung und beziehungsweiſe des Mißbrauches der Amtsgewalt begehen?? — Wie ſoll denn dieß nöthig ſein, da doch dieſe Perſonen in dieſer Handlungsweiſe unmöglich „ein Verbrechen erkennen können", ſomit ohnehin ſchon der Entſchuldigungsgrund der lit. c des §. 2 eintritt?! — Es mag daher vorläufig dahin geſtellt bleiben, ob nicht vielmehr die ausdrückliche Beifügung der oben erwähnten Zuſätze in den §§. 90, 93 und 118, lit. a überflüſſig war, und ob ſich dieſelben nicht von ſelbſt verſtanden hätten? —

*) Die nüchterne Praxis öſterreichiſcher Jurisprudenz hat ſich bisher, vorzugsweiſe mit Berufung auf unſeren obigen §. 4, wohl größtentheils von jener gefährlichen Theorie ferne gehalten, welche zum Verbrechen des Kindesmordes nicht nur ein lebendes, ſondern zugleich ein lebensfähiges Kind erfordert. Es bedarf keiner Nachweiſung, daß dieſe Theorie allen Grundſätzen der Gerechtigkeit Hohn ſpricht, da denn doch Niemand das Recht hat, dem angeblich lebensunfähigen, aber lebenden Kinde dieſes Leben auch nur um Stunden zu verkürzen, ſo wenig als dieſes Recht in Beziehung auf andere, z. B. ſchwer kranke Menſchen Jemandem zugeſtanden werden kann. Dazu kommt, daß denn doch auch der Ausſpruch der Aerzte über die Nicht-Lebensfähigkeit eines neugebornen Kindes nicht unter allen Umſtänden die Infallibilität für ſich habe! — — Durch das poſitive Geſetz Oeſterreichs iſt dieſe Anſicht nirgends unterſtützt, ſondern im Gegentheile durch den obigen §. 4 förmlich Lügen geſtraft, und man muß daher im Hinblicke

Digitized by Google

einen Diebſtahl, wenn man einem überſchwänglich reichen Manne Effecten ſtiehlt, die dieſer vielleicht gar nie benützt hat, kaum mehr in ſeinem Beſitze weiß, oder als ihm werthlos unbeachtet liegen ließ, als wenn man einem dürftigen Manne ſeine ganze Habe entzieht u. dgl. —

Das Geſetz hat unter den beiſpielsweiſe aufgezählten Perſonen, an denen man Verbrechen begehen kann, zunächſt allerdings ſolche Perſonen genannt, rückſichtlich welcher wirklich hie und da in gewiſſen Volksſchichten noch Vorurtheile in der erwähnten Beziehung herrſchen, nemlich Uebelthäter und Unſinnige, unter welch' letzteren mit Beziehung auf den von den Geſetzen in derlei Dingen feſtgehaltenen gemeinen Sprachgebrauch*) alle Perſonen verſtanden werden mögen, deren Seelenthätigkeit in irgend einer Beziehung geſtört iſt; allein nebſtbei auch noch ſolche Perſonen, nemlich Kinder und Schlafende, namhaft gemacht, rückſichtlich welcher auch unter den roheſten Menſchenklaſſen die erwähnte Anſicht kaum mehr vorkommen dürfte. —

Dagegen wurde längſt ſchon aufmerkſam gemacht, daß, wenn das

---

auf den §. 133 der St. P. O. vom 17. Jänner 1850, welcher anordnet, daß bei der ſtrafgerichtlichen Thatbeſtands-Erhebung wegen des Verbrechens des Kindesmordes „vorzüglich darauf zu ſehen ſei, ob das Kind lebendig geboren worden und ſein Leben außerhalb der Mutter fortzuſetzen fähig geweſen ſei", weniger noch die Tertirung dieſer Geſetzesſtelle, als vielmehr die Spitzfindigkeit derjenigen bedauern, welche aus ihr herausklügeln wollen, daß hierdurch der Geſetzgeber ſelbſt anerkannt hätte, daß bei dem Verbrechen des Kindesmordes die Lebensfähigkeit des Kindes ein weſentlicher Moment des Verbrechens ſei. — — War es denn Aufgabe einer Strafproceß-Ordnung, an der Begriffs-Beſtimmung des materiellen Strafgeſetzes überhaupt und gar ſo weſentliche, Umänderungen vorzunehmen? Läßt ſich ferner wohl denken, daß der Geſetzgeber dieſe angebliche Relaxation an der Begriffsbeſtimmung eines Verbrechens nur in jenen Ländern einführen wollte, wo die St. P. O. vom 17. Jänner 1850 gilt, während die Praxis in den übrigen Ländern, wo doch daſſelbe materielle Strafgeſetz gilt, noch immer nach Maßgabe des obigen §. 4 eben dieſe Handlung, die hiernach in den Ländern der St. P. O. ſtraflos wäre, als ein Verbrechen behandeln wird? — Läßt ſich denn dem gedachten §. 133 der gedachten St. P. O. nicht ein viel einfacherer und natürlicher Sinn unterlegen, daß nemlich der Geſetzgeber die Erhebung auch der Vitalität des Kindes als etwas Wichtiges in der Beziehung angeordnet hat, weil ohne Zweifel die Strafe bei einem zweifellos lebensfähigen Kinde viel ſtrenger auszumeſſen ſein wird, als bei einem lebensunfähigen?! —

*) Vergl. oben Seite 166, 167 und 169.

Digitized by Google

Geſetz ſich hierbei ſchon in eine derlei enumerative Exemplification*) eingelaſſen hat, es beſſer gethan hätte, unter denſelben namentlich noch mehrere andere Perſonen aufzuführen, hinſichtlich welcher das angedeutete Vorurtheil wirklich öfters vorkommt; als da feindliche Soldaten,**) Kriegsgefangene, rebelliſche Unterthanen oder Inſurgenten, Glaubensgenoſſen anderer Religions-Confeſſionen, Apoſtaten, Excommunicirte, Ketzer (Häretiker), Schismatiker, Sektenſtifter, Proſelytenmacher, Ungläubige, Angehörige anderer politiſchen Parteiungen oder Nationalitäten, Mitglieder gewiſſer Familien (zumal da, wo noch Spuren von Blutrache vorkommen), Fremde, Exilirte, Ehrloserklärte, Sklaven, Neger, Rothhäute oder überhaupt Menſchen von anderer Hautfarbe, altersſchwache Perſonen, Cretins (Trotteln oder Fäzen), nach dem Volks-Aberglauben verzauberte, ſ. g. verſchreene, verhexte, dem Teufel verſchriebene Perſonen, Somnambüle, mißgeſtaltete neugeborne Kinder, Ausſätzige, Peſtkranke, Trunkſüchtige u. ſ. f. — Ebenſo würde es, wenn ſich das Geſetz ſchon einmal in eine ſolche Moral einläßt, in Beziehung auf ſachliche Objecte von Verbrechen vielleicht nicht überflüſſig geweſen ſein, ausdrücklich zu erwähnen, daß allerdings auch die Sachen und das Eigenthum all' der eben genannten Perſonen, und überdieß auch das Staats- und Gemeinde-Vermögen, das Eigenthum

---

*) Vergl. über Exemplificiren und Specificiren bei der Codification überhaupt oben Seite 165—166 die Anmerkung.

**) Der vielerörterte Fall der Tödtung eines feindlichen Soldaten von Seite einer nicht zum ſtreitenden Soldaten-Stande gehörigen Perſon (eines ſ. g. Nicht-Combattant) ſtellt ſich hiernach in der Regel zweifellos als Verbrechen dar. Wenn aber ein ungebildeter Naturmenſch in ſeiner Herzens-Einfalt hierbei optima fide gehandelt und damit ſogar eine verdienſtliche patriotiſche Handlung auszuführen geglaubt hat, ſo käme ihm allerdings nicht aus einem objectiven Grunde, ſondern aus dem §. 2, lit. e die Entſchuldigung des (böſen) Vorſatzes zu Statten, in ſoferne er nachweisbar nach ſeiner ſubjectiven Auffaſſungsweiſe und Bildungsſtufe in dieſer Handlung wirklich „ein Verbrechen nicht erkennen konnte" (vgl. oben Seite 190). — Allein das Gleiche muß folgerichtig nicht blos von der immer nur ganz einſeitig hervorgehobenen Tödtung eines feindlichen Soldaten, ſondern wohl von jedem an den oben beiſpielsweiſe genannten Perſonen begangenen Verbrechen behauptet werden, wobei noch insbeſondere zu beachten iſt, daß die hie und da noch feſtwurzelnden Volks-Vorurtheile, Aberglaube, der Religionshaß und politiſche Fanatismus gegen andere Confeſſionen, Nationalitäten, politiſche Parteien u. ſ. f. nur zu oft von ſchlauen Beſonnenen, die hinter der Couliſſe ſtehen, aufgeſtachelt wird, wo es freilich auch Pflicht des Strafrichters iſt, die wahrhaft Schuldigen anderswo aufzuſuchen, als da, wo zunächſt das Phänomen zum Vorſchein kommt. —

Digitized by Google

von Corporationen, geiſtlichen Communitäten, Stiftungen und ehemaligen Dominien, daß Forſt und Wald, daß Fiſcherei und Jagd, daß verlorne und geſtrandete Sachen, daß die den Schiffbrüchigen und Waſſerverunglückten gehörigen Sachen u. ſ. f. u. ſ. f. ebenfalls Objecte ſind, an welchen man Verbrechen, zumal Diebſtahl und Betrug begehen kann. —

Das letzte der in dieſem §. 4 erwähnten Beiſpiele endlich, wornach „Verbrechen auch an ſolchen Perſonen begangen werden, die ihren Schaden ſelbſt verlangen oder zu demſelben einwilligen," muß mit großer Behutſamkeit angewendet werden, wenn man das Geſetz nicht mit ſich ſelbſt, ſo wie mit der natürlichen Gerechtigkeit in Widerſpruch bringen will. Dieſe Beſtimmung bildet bei der Subſumtion vorkommender Fälle unter die geſetzlichen Begriffsbeſtimmungen der einzelnen Verbrechen allerdings die Regel, und der Geſetzgeber hatte ſie wirklich nur aus der Natur der Sache geſchöpft, da es die Beſchaffenheit der mehreſten Verbrechen mit ſich bringt, daß die Einwilligung desjenigen, an dem das Verbrechen zunächſt verübt wird, deſſen objective Bösartigkeit und Strafwürdigkeit nicht aufhebt, weil entweder dieſe Einwilligung vermöge der Unmündigkeit der Perſon, z. B. in mehreren Fällen der §§. 96, 127, 128, 132 u. m. a., oder vermöge der Unveräußerlichkeit der das Object der Rechtverletzung bildenden Rechte, z. B. bei Mord, Verläumdung u. ſ. f. als rechtlich-ungültig angeſehen werden muß, oder weil es ſich nicht bloß um die Privat-Rechte derjenigen Perſonen handelt, an welchen das Verbrechen unmittelbar begangen wird, z. B bei Gewaltthätigkeiten gegen obrigkeitliche Perſonen, Behandlung eines Menſchen als Sklaven, Zweikampf, Blutſchande, zweifache Ehe u. ſ. f., ſondern dabei auch wichtige ſtaatliche Intereſſen verletzt oder bedroht erſcheinen. —

Allein wir müſſen von dieſer Regel in allen jenen Fällen das Daſein einer Ausnahme anerkennen, wo das Geſetz ſelbſt durch die Begriffsbeſtimmung des Verbrechens entweder ausdrücklich, wie z. B. beim Diebſtahle (§. 171) und bei mehreren Fällen der Entführung (§. 96), oder nach dem ganzen Zuſammenhange der geſetzlichen Definition die Nicht-Einwilligung des Verletzten als eines der weſentlichen Merkmale des beſtimmten Verbrechens erklärt, z. B. öffentliche Gewaltthätigkeit durch unbefugte Einſchränkung der perſönlichen Freiheit (§. 93), oder durch Erpreſſung (§. 98), Nothzucht (§. 125), Veruntreuung (§. 183), Betrug (§. 197) u. ſ. f.

Dadurch endlich, daß das Geſetz ſchon hier, gleichwie in den zuletzt erwähnten einzelnen Fällen, nur von einem Selbſt-„Verlangen des Schadens" oder einer „Einwilligung zu demſelben" geſprochen

Digitized by Google

hat, ist, da diese Ausdrücke in ihrer sprachgebräuchlichen Bedeutung nur eine vorausgehende Willenserklärung, keineswegs aber auch eine nachfolgende Zustimmung, Gutheißung oder Genehmhaltung einschließen, zugleich schon ausgesprochen, daß selbst in jenen zuletzt angedeuteten Ausnahms-Fällen, wo die Einwilligung des Verletzten das Verbrechen aufhebt, dieselbe der verbrecherischen Handlung vorangegangen sein müsse, um ihr den Charakter der Strafwürdigkeit zu benehmen, um so mehr, da das Gesetz späterhin im §. 33 ausdrücklich erklärt, daß eine später vor sich gehende Ausgleichung die durch das geschehene Verbrechen bereits verwirkte Strafe nicht mehr aufheben kann. — Ebenso klar folgt aus dem obigen Wortlaute, daß in den gedachten Ausnahmsfällen die früher ertheilte Einwilligung des Verletzten nicht etwa vor der Begehung der verbrecherischen Handlung widerrufen sein dürfe, sondern noch immer wirksam bestehen müsse, denn sonst wäre sie ja juridisch als keine Einwilligung anzusehen. —

§. 5. (§. 5.)

Mitschuldige und Theilnehmer an Verbrechen.

(I.) Nicht der unmittelbare Thäter allein wird des Verbrechens schuldig, sondern (II.) auch jeder, der durch Befehl, Anrathen, Unterricht, Lob, die Uebelthat eingeleitet, vorsätzlich veranlasset (III.), zu ihrer Ausübung durch absichtliche Herbeischaffung der Mittel, Hintanhaltung der Hindernisse, oder auf was immer für eine Art, Vorschub gegeben, Hilfe geleistet, zu ihrer sicheren Vollstreckung beigetragen; auch (IV.) wer nur vorläufig sich mit dem Thäter über die nach vollbrachter That ihm zu leistende Hilfe und Beistand, oder über einen Antheil an Gewinn und Vortheil einverstanden hat.

Entschuldigungsumstände, welche die Strafbarkeit eines Verbrechens für den Thäter oder für einen der Mitschuldigen oder Theilnehmer nur vermöge persönlicher Verhältnisse desselben aufheben, sind auf die übrigen Mitschuldigen und Theilnehmer nicht auszudehnen.

§. 6. (§. 6.)

Hilfeleistung nach verübtem Verbrechen.

(V.) Wer ohne vorläufiges Einverständniß, nur erst nach begangenem Verbrechen dem Thäter mit Hilfe und Beistand beförderlich ist, oder (VI.), von dem ihm bekannt ge-

Digitized by Google

wordenen Verbrechen Gewinn und Vortheil zieht, macht ſich zwar nicht eben desſelben, wohl aber eines beſonderen Verbrechens ſchuldig, wie ſolches in der Folge dieſes Geſetzbuches beſtimmt werden wird.

Das Geſetz erklärt in den vorſtehenden zwei Paragraphen die ſechserlei verſchiedenen Arten, nach welchen Jemand in Beziehung auf ein Verbrechen ſich wirkſam zeigen kann. —

Nach Maßgabe der (von mir) in Ziffern beigefügten ſechs Abtheilungen werden die Perſonen nach Verſchiedenheit dieſer Thätigkeit mit folgenden Bezeichnungen namhaft gemacht:

I. „Der unmittelbare Thäter", d. i. nach dem allgemeinen, von unſerem Geſetze in dieſem Punkte nirgends verleugneten, daher ſtillſchweigend angenommenen, Sprachgebrauche derjenige, welcher jene Handlung, in welcher ſich nach der geſetzlichen Begriffsbeſtimmung zunächſt der objective Thatbeſtand der verbrecheriſchen That darſtellt, durch unmittelbar-eigene Thätigkeit unternommen (vollbracht oder doch wenigſtens verſucht) hat; — der z. B. bei der Brandlegung die brennende Lunte unter das fremde Strohdach geſteckt (§. 166), oder beim Raube dem Angefallenen die Gewalt angethan und ihm die Börſe aus dem Sacke geriſſen hat (§. 190) u. ſ. f. Der gemeine und wiſſenſchaftliche Sprachgebrauch nennt dieſe Perſon ebenfalls bald mit dem Worte: „unmittelbarer Thäter", bald „Thäter" (ſchlechtweg), „Hauptthäter", „phyſiſcher Thäter" oder „phyſiſcher Urheber" eines Verbrechens. Ebenſo nennt ihn aber auch unſer Geſetz abwechſelnd, wie z. B. im §. 211 wiederholt den „unmittelbaren Thäter", oder bezeichnet ihn im §. 136 mit Beziehung auf das Verbrechen des Mordes als „unmittelbaren Mörder", während die Randgloſſe eben dieſes §. ſynonim das Wort „Thäter" gebraucht; — bedient ſich ferner dafür des Ausdruckes: „Thäter" (ſchlechtweg), z. B. in den §§. 2, lit. d, 6, 46, 138, 172, 176, 179, 214, 224, 227, 237, 531 *); und gebraucht überdieß ſtatt desſelben ſogar den Ausdruck: „Urheber", indem es im §. 44, lit. e und §. 59 lit. b den „Urheber" — dem „Anſtifter" (ſ. g. intellectuellen Urheber) und „Rädelsführer" coordinirend gegenüber

*) Das Wort „Thäter" kann übrigens in den meiſten der oben citirten Paragraphe ohne Zwang auf Jeden, der auf was für immer eine der in dem §. 5 bezeichneten Arten ſich (wenn gleich nur als Gehilfe oder Theilnehmer) eines Verbrechens ſchuldig gemacht hat, bezogen werden. —

Digitized by Google

stellt, somit nach dem ganzen Zusammenhange hier unter „Urheber" nur den s. g. physischen Urheber verstehen kann, und indem es ferner im §. 84 den „Urheber" im Gegensatze von bloßen „Mithelfern" nennt, somit im Zusammenhange an dieser Stelle unter Urheber sowohl den physischen (Thäter) als den intellectuellen Urheber (Anstifter) zusammengefaßt hat. —

II. „Jeder, der durch Befehl (d. i. durch eine von einem Oberen an einen Untergebenen oder doch in herrischem Tone geäußerte, und eventuell auf Zwang hindeutende Willenserklärung, daß Etwas geschehen soll), Anrathen (d. i. Darstellung und Empfehlung einer Handlung als nützliches Mittel zu einem gewissen erwünschten Zwecke), Unterricht (Beibringung von Begriffen, Kenntnissen oder mechanischen Fertigkeiten), Lob (eine Handlung als sittlich oder klüglich gut darstellend, die Vorzüge derselben auseinandersetzend, sich darüber mit Beifall äußernd) die Uebelthat eingeleitet (d. i. vorbereitet und bewirket hat, daß die Handlung unternommen oder in's Leben gesetzt werde), (oder) vorsätzlich (also — da das Gesetz hier nicht weiter unterscheidet — in was immer für einer Weise, daher z. B. auch durch Bitten, Ueberredungen, sogenannte bittliche Beschwörungen und Bestürmungen, Verheißungen, Geben oder Versprechen eines Lohnes, Irreführung oder Benützung eines Irrthums, durch betrügliche Vorspieglungen, durch Aufregung von Wünschen und Begierden, durch Aufstachlung von Haß, Zorn, Eifersucht, Rache, Fanatismus, Neid oder was immer für anderen Leidenschaften, oder durch Drohungen, Zwang und Furcht, durch Anregung oder Benützung von Aberglauben, religiösem Wahn oder Vorurtheilen, kurz durch was immer für eine psychologische Einwirkung auf das Gemüth eines Anderen) veranlasset hat" (d. i. die Aufmerksamkeit und den Entschluß eines Anderen zur wirklichen Begehung des Verbrechens angeregt und sofort diese selbst wirklich hervorgeführt hat)

Man nennt im Sprachgebrauche der Wissenschaft und des Lebens denjenigen, der die oben erörterte, von unserem Gesetze zunächst nur beispielsweise beschriebene Thätigkeit*) entwickelt, d. h. denjenigen, der durch Einwirkung auf den Willen eines Anderen dessen Entschluß zur strafbaren Handlung bestimmt und hierdurch diese selbst herbeigeführt hat, den „intellectuellen oder moralischen Urheber" oder auch

*) Es leuchtet schon aus den oben von mir beigefügten vielen anderen Beispielen von s. g. intellectueller Einwirkung auf Andere ein, daß die von unserem Gesetze aufgezählte Beispielsammlung sehr unvollständig ist, und daß sich auch hier wieder die schon mehrfach bemerkte Mißlichkeit jedes Exemplificirens in einem Gesetze als unhaltbar darstelle. — Zum Glücke, daß die vom Gesetze beigefügte allgemein lautende Clausel: „vorsätzlich veranlasset hat" einen Haltpunkt darbietet, um wenigstens praktisch bei Entscheidungen solcher Fälle, die sich nicht gerade unter die engbegränzten Momente von „Befehl, Anrathen, Unterricht oder Lob" subsumiren lassen, in keine Verlegenheit zu gerathen. —

Digitized by Google

schlechtweg „Urheber", hie und da selbst „mittelbaren Urheber" des Verbrechens, ferner manchmal auch „Anstifter", „Besteller" oder „Aufwiegler", obgleich die letzteren drei Benennungen nicht selten nur bei gewissen Arten von Verbrechen, oder zur Bezeichnung besonderer Eigenthümlichkeiten oder Gradationen der intellectuellen Urheberschaft angewendet werden. — Auch unser Gesetz bedient sich abwechselnd der Ausdrücke: „Anstifter" (§§. 44, lit. e und 59, lit. b), „Urheber" (§§. 263, lit. k und 480 *), „Besteller" (§. 136) und selbst „Aufwiegler" und „Rädelsführer" (§§. 70, 71, 72, 75 und 481), obgleich man unter dem letzteren, in soferne das Gesetz diese Benennung ebenda, gleichwie in den §§. 44, lit. e und 59, lit. b den Ausdrücken: „Urheber", „Anstifter" und „Aufwiegler" beiordnet, unverkennbar eine Steigerung derselben, und sofort, in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Sprachgebrauche, unter dem „Rädelsführer" denjenigen verstehen kann, welcher „bei einem von mehreren Personen begangenen Verbrechen" (§. 44, lit. e) die Leitung des ganzen Unternehmens führte, oder doch als die eigentliche Seele desselben den Plan entwarf. — Unser Gesetz bedient sich aber ferner zur Bezeichnung eben dieser intellectuellen oder psychologischen Einwirkung auf Andere, um sie zu einem Verbrechen zu bestimmen, noch verschiedener anderer Varianten, als da: „Verführung" (§§. 44 d, 123, 132 III, 263 f, 264 c, 501, 506 und 509); — „Verleitung" (§§. 58, 101, 104, 105, 122 c, 132 III und IV, 201, lit. d, 222, 311, 465 und 505); — „auffordern", „aneifern", „zu verleiten suchen" (§§. 9, 58, 59, 65, 222, 297, 300, 301, 302 und 305); — „aufreizen" (§§. 65, 163, 300 und 302); — „Aufwieglung" (§§. 58 und 300); — „stiften" oder „zu stiften versuchen" (§§. 65, lit. c, 287 a, 288). — Dadurch aber, daß das Gesetz die sich aus dem §. 1 wohl von selbst verstehende Apposition hier ausdrücklich wiederholt, daß nemlich auch diese Urheberschaft, damit man sich eines Verbrechens schuldig machen könne, „vorsätzlich" geschehen müsse, hat es zugleich erklärt, daß es wenigstens als Verbrechen nur eine dolose, keineswegs aber eine s. g. culpose Urheberschaft anerkenne. —

III. „Wer zu ihrer (i. e. der verbrecherischen Uebelthat) Ausübung (daher — weil das Gesetz nicht weiter unterscheidet — gleichgiltig, ob zur Ausübung eines voll-

*) Daß der Ausdruck: „Urheber" in den §§. 44, lit. e und 59, lit. b, weil er daselbst im Gegensatze von „Anstifter" gebraucht wird, vielmehr den physischen Urheber bedeute, wurde bereits unter I ausgeführt. —

Digitized by Google

brachten oder nur versuchten Verbrechens — arg. ex § 8) durch absichtliche (also kann die blos culpose Mitwirkung zu einem Verbrechen nicht als Verbrechen bestraft werden) Herbeischaffung der Mittel, Hindanhaltung der Hindernisse oder auf was immer für eine Art (also gleichgiltig, ob durch physische Thätigkeit, oder durch intellectuelle Einwirkung, ob durch positives Handeln, oder durch Unterlassung, ob unmittelbar bei der verbrecherischen Hauptthat mitwirkend, oder nur in einem mittelbaren und noch so entfernten Zusammenhange auf dieselbe beförderlichen Einfluß nehmend) Vorschub gegeben (i. e. thätig beförderlich gewesen ist), absichtliche (also mit dem Bewußtsein und Willen geschehend, daß dieß zu einem Verbrechen dienen soll und wird), Hilfe geleistet (d. h. seine Kräfte mit den Kräften des Anderen vereiniget, um dessen Zwecke zu erreichen), zu ihrer sicheren Vollstreckung beigetragen (also die Begehung des Verbrechens, die vielleicht auch ohne dessen Mitwirkung geschehen sein würde, erleichtert, z. B. den bereits dazu entschlossen gewesenen Thäter in seinem Entschlusse bestärkt, oder dessen begonnene, aber schwankende, unzweckmäßige oder unzureichende Thätigkeit ergänzt, fortgesetzt oder gekräftiget hat u. dgl.). —

In der Schule so wie im Leben nennt man diese Personen, welche durch ihre Thätigkeit das Verbrechen eines Anderen wissentlich befördern, also zunächst zu fremdem Zwecke die Ausführung desselben unterstützen, Gehilfen des Verbrechens *), und unser Gesetz bedient sich auch wirklich bei mehreren Gelegenheiten (§§. 83, 84, 114, 120, 217—220 u. s. f.) zur Bezeichnung der eben erwähnten mitwirkenden Thätigkeit der Ausdrücke: „Gehilfen, Mithelfer, Helfen, Hilfeleistung, hilfreiche Hand bieten", gebraucht jedoch abwechselnd dafür auch wieder andere Ausdrücke, als da „mitwirken" (§§. 107, 110, 113, 118, lit. d, 136, 137 und 141), „sich betheiligen" (§. 59, lit. b); „mit (an einem Verbrechen) Schuld tragen" (§. 146), — „beitragen" (§§. 163 und 293 lit. d), — „zuthun" (§. 211) u. s. f. —

IV. „Wer auch nur vorläufig (d. i. vor begangenem Verbrechen arg. aus dem Nachsatze und aus § 6) sich mit dem Thäter (d. i. mit jedem, den das Gesetz

*) Die Doctrin unterscheidet oder unterschied wenigstens früher mannigfache Arten von Gehilfen und von Hilfeleistung oder Beihilfe; — Haupt- und Neben-Gehilfen, — ferner positive und negative, — unmittelbare und mittelbare, — intellectuelle und physische, — nahe und entfernte, — vertragsmäßige und zufällige, — gleiche und ungleiche, — allgemeine (generelle) und besondere (specielle), — bestimmte und unbestimmte, endlich sogar eine vorhergehende, begleitende und nachfolgende (?!) Hilfeleistung. — Von der letzteren (eigentlich Begünstigung eines Verbrechens) wird insbesondere in den oben weiter folgenden Absätzen die Rede sein. — Es liegt am Tage, daß unser Gesetz alle diese wenig praktischen Eintheilungen unbeachtet ließ, und alle Arten von Hilfeleistung in dem Gesammt-Ausdrucke „auf was immer für eine Art Hilfe geleistet" mit eingeschlossen habe. —

Digitized by Google

im vorhergehenden Theile dieſes Paragraphes als ſchuldig der verbrecheriſchen That erklärt, daher gleichgiltig, ob mit dem unmittelbaren Thäter, oder auch nur mit dem Anſtifter oder Gehilfen) über die nach vollbrachter That ihm zu leiſtende Hilfe und Beiſtand (was immer für einer Art, — quia lex non distinguit — daher eben ſowohl durch nachträgliche Beförderung der verbrecheriſchen That ſelbſt hinſichtlich der Aufrechthaltung ihrer Wirkungen, als auch durch Verſtecken oder Weiterbringen der Gegenſtände des Verbrechens, Verbergung des Verbrechers u. dgl.) oder über einen Antheil an Gewinn und Vortheil (d. i. an was immer für einem, unmittelbar oder mittelbar aus dem Verbrechen für den Thäter hervorgegangenen Zuwachs an Vermögen oder Nutzen, oder an den anderweitigen, von ihm durch das Verbrechen erlangten Verwirklichungen ſeiner Wünſche) einverſtanden (alſo ſich mit demſelben auch nur vertragsmäßig verabredet, wenn gleich in Wirklichkeit noch keinen Nutzen gezogen, cf. §. 6) hat. —

Unſer Geſetz bezeichnet ſowohl im Texte des Nachſatzes des §. 5, als auch in der Randgloſſe zu demſelben die in dieſem Paragraphe nach Maßgabe ihrer vierfach verſchiedenartigen Thätigkeit aufgeführten Perſonen mit dem Ausdrucke: „Mitſchuldige und Theilnehmer" und kann daher mit Rückſicht darauf, daß es, nach Inhalt ſehr vieler Parallel-Stellen (z. B. 71, 72, 75, 107, 108, 109, 111, 116, 137, 138, 165, 280 u. m. a.) unter dem Ausdrucke: „Mitſchuldige" allerdings noch die (eben erſt unter Abſatz III genannten) Gehilfen mit einſchließt, mit der dem Worte: „Mitſchuldige" coordinationsweiſe entgegengeſetzten Benennung: „Theilnehmer" an dieſer Stelle keine andere Bedeutung verbinden, als daß es darunter nur die im IV. Abſatze dieſes Paragraphes beſchriebenen Perſonen ſubſumirt haben wollte, welche nemlich in Beziehung auf ein Verbrechen erſt **nach** deſſen Begehung, jedoch in Folge vorausgegangenen Einverſtändniſſes, thätig (begünſtigend) eingewirkt haben; während es, im Gegenſatze hiervon, unter „Mitſchuldigen" alle diejenigen (in den Abſätzen I—III des §. 5 genannten) Perſonen verſteht, welche ſchon **vor** oder **bei** Begehung des Verbrechens thätig waren.

In dieſem Sinne iſt daher auch in unſeren Geſetzen*) der

*) Sowohl die beiderſeitigen zweiten Abſchnitte des St. G. B. vom 3. September 1803, welche das Verfahren über Verbrechen und ſchwere Polizei-Uebertretungen behandeln (z. B. in den §§. 234 d, 338 d, 384 b, 426 II. des I. und §. 325 des II. Th.), als auch die St. P. O. vom 17. Jänner 1850 (z. B. in den §§. 71, 233, 289 a, 362 und 462) bedienen ſich an ſehr vielen Stellen des Cumulativ-Ausdruckes: „Mitſchuldige" und (oder) „Theilnehmer". — In dieſer Zuſammenſetzung muß daher der Ausdruck: „Theilnehmer" regelmäßig in der oben erklärten Bedeutung verſtanden werden, wenn derſelbe anders nach dem vom Geſetzgeber ſelbſt gebrauchten Gegenſatze von „Mitſchuldigen" nur überhaupt einen ſelbſtſtändigen Sinn haben ſoll. —

Digitized by Google

Ausdruck: „Theilnehmer" regelmäßig als Gegenſatz von „Mitſchuldiger" zu verſtehen, jedoch dabei nicht zu überſehen, daß eben dieſes Wort in unſeren Geſetzen ausnahmsweiſe häufig auch in anderen, und viel weiteren Bedeutungen gebraucht wird *) und daß der

*) Die §§. 65, lit. c, 71, 73, 75, 163, 195, 232, 285, 287, 288, 289 und 298 unſeres dermaligen Geſetzes bedienen ſich nemlich der Ausdrücke: „Theilnehmen" — „Theilnehmer" und „Theilnahme" offenbar in einer viel weiteren als der obigen, als Grundſatz hingeſtellten Bedeutung, nemlich in dem Sinne, daß dadurch was immer für eine Thätigkeit in Beziehung auf eine ſtrafbare Handlung bezeichnet werden ſoll, wodurch man derſelben im weiteſten Sinne des Wortes „mitſchuldig" wird. — In dieſer vageſten Bedeutung des Wortes wird daſſelbe von unſerem Geſetze, alſo wieder unverkennbar ſynonim mit dem Ausdrucke „mitſchuldig" im weiteſten Sinne des Wortes, oder gleichbedeutend mit den an vielen andern Stellen dafür gebrauchten Ausdrücken: „Schuldige" oder „ſich (überhaupt) ſchuldig machen" einer ſtrafbaren Handlung gebraucht. Der letzteren zwei Ausdrücke bedient es ſich regelmäßig, als da in den §§. 59, lit. a, 63, 65, 69, 72, 73, 87, 92, 98, 105, 114, 134, 143, 144, 146, 147, 152, 153, 183, 185, 190, 209, 213, 263 k, 264 c, 266, 271 lit. b, 285, 287, 293, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 314, 315, 325, 326, 487, 492, 496, 502, 507, 512, 516, 526, 527, 531 u. m. a., und abwechſelnd an deren Stelle auch der Bezeichnung: „eine ſtrafbare Handlung begehen" (z. B. in den §§. 58, 76, 106, 118, 122, 125, 128, 158, 166, 171, 197, 206, 207, 207, 235, 237, 251, 267, 311, 327 und 499), um in der allgemeinſten Weiſe auszudrücken, daß ſich irgend Jemand auf eine der im §. 5 bezeichneten vier Arten einer ſtrafbaren Handlung ſchuldig gemacht habe. — In dieſer weiteſten Bedeutung des Wortes werden daher von unſerem Geſetze ſehr häufig die Worte: „Theilnehmer oder Theilhaber" und „Mitſchuldige oder Schuldige" mit einander ſynonim und promiscue gebraucht, und an ihrer Statt kommt hie und da ſogar an manchen Stellen das Wort „Thäter" (Verbrecher) (vergleiche die §§. 44, 46, 223 a, 224, 227, 263 k, 264 c, 526 u. m. a.) ebenfalls in dieſer weiteſten Bedeutung vor, daß es nemlich auch alle Arten von den im §. 5 bezeichneten Mitwirkern oder Mitſchuldigen umfaſſe. — Dieſelbe Varietät der Bedeutungen der beiden Ausdrücke: „Mitſchuldige" und „Theilnehmer" in unſeren Geſetzen zeigt ſich insbeſondere auch in den beiderſeitigen zweiten (über das Strafverfahren handelnden) Abſchnitten des Strafgeſetzes vom 3. September 1803. Während man ſich aus den in der vorhergehenden Anmerkung citirten Paragraphen überzeugen kann, daß daſelbſt die Worte: „Mitſchuldige und Theilnehmer" cumulativ coordinirt und daher als verſchiedene Arten einander gewiſſermaßen entgegengeſetzt wurden, wird das Wort: „Mitſchuldige" an vielen anderen Stellen (z. B. in den §§. 265, 296, 307, 343, 344, 349, 353 g, 369, 390, 391, 410, 411, 430, 478, 506 b und 515 des I. Theils und §§. 320 d und 337 des II. Theils) in der obigen allerweiteſten Bedeutung, als alle Arten von

Digitized by Google

hinsichtlich dieser Ausdrücke leider so schwankende Sprachgebrauch unseres Gesetzes noch complicirter dadurch wird, daß es sich des Ausdruckes: „Theilnehmer" noch überdieß zur Bezeichnung auch von mehreren derjenigen Personen bedient, deren Thätigkeit erst nach begangenem Verbrechen und ohne vorausgegangenes Einverständniß eintritt, und im §. 6 beschrieben wird. —

Das Gesetz spricht nemlich in diesem Paragraphe auch von Demjenigen, der

V. „ohne vorläufiges Einverständniß nur erst nach begangenem Verbrechen (also mit Ausschließung jedes dem Verbrechen vorausgehenden Einverständnisses und jeder demselben vorangegangenen Mitwirkung) dem Thäter (d. h. wieder

---

Schuldigen, daher auch die Theilnehmer einschließend gebraucht und abwechselnd an dessen Stelle, daher völlig gleichbedeutend damit, wieder die Worte „Theilnehmer", „Theilhaber" oder „Mithelfer" (z. B. in den §§. 243, 296, 508, 514, 546 c des I. und 337 des II. Theils) gesetzt. — Gleich unbestimmt ist die Bedeutung dieser Ausdrücke in unserer St. P. O. vom 17. Jänner 1850. Während nemlich dieselbe in den schon oben bezogenen §§. 71, 233, 289 a, 326 und 462 von „Mitschuldigen und (oder) Theilnehmern" spricht, wird an andern Stellen der Ausdruck: „Mitschuldige" für sich allein (§. 213) und noch öfters das Wort: „Theilnehmer" (§§. 71, 178 a, 195, 406 und 407) nach dem ganzen Zusammenhange wieder in einer viel weiteren Bedeutung, nemlich zur Bezeichnung aller Personen, welche auf was immer für eine Weise einer strafbaren Handlung schuldig erscheinen, und sofort identisch mit „mehreren Verurtheilten oder Schuldigen" (§§. 368 und 470), „mehreren Mitangeklagten oder Betheiligten" (§§. 436 und 493), ja selbst mit dem allgemeinen Ausdrucke: „Thäter" (§. 416) gebraucht. — —

Bei diesen Schwankungen des gesetzlichen Sprachgebrauches mag es daher nicht Wunder nehmen, wenn die Praxis nach Maßgabe unseres bisherigen Strafgesetzes (vom 3. Sept. 1803) hie und da den zunächst nur durch die Randglosse zum §. 5 angedeutet gewesenen (im dermaligen Gesetze aber wohl auch im eigentlichen Gesetzes-Texte des §. 5 und des §. 177 festgehaltenen) Unterschied zwischen „Mitschuldigen" und „Theilnehmern", in dem oben in meinem Texte erklärten Sinne ganz und gar aufgegeben hat und schlechtweg alle im §. 5 bezeichneten Personen, mit Einschluß der im IV. Absatze desselben benannten nachträglichen Mitwirker (in Folge vorausgegangenen Einverständnisses) mit dem Namen: „Mitschuldige" benennt, und den Ausdruck: „Theilnehmer" ausschließend auf jene Fälle beschränkt, wo das Gesetz selbst bei einzelnen Verbrechen sich dieses Ausdruckes zur Bezeichnung gewisser Thätigkeiten insbesondere bedient (§§ 109, 112, 116, 120, 121, 185, 186, 187, 189, 196, 464, 465 und 466), von welchen übrigens oben im Texte noch besonders gehandelt wird.

Digitized by Google

irgend Jemandem, den das Geſetz im §. 5 überhaupt als Thäter des Verbrechens erklärt, oder ihm gleich hält) mit Hilfe und Beiſtand beförderlich iſt" (alſo nicht blos, wie im vorhergehenden §. 5 ſich darüber nachträglich verabredet, ſondern bereits wirkliche Hilfe geleiſtet hat); — oder Demjenigen, der

VI. (scil.: „ohne vorläufiges Einverſtändniß nur erſt nach begangenem Verbrechen") — „von dem ihm bekannt gewordenen Verbrechen (hinſichtlich deſſen er alſo nicht blos weiß, daß die That an ſich geſchehen, ſondern die er auch als ein Verbrechen, d. h. überhaupt als eine ſtrafbare Handlung erkannt hat, cf: §. 2, lit. c und §. 3) Gewinn und Vortheil zieht (alſo daraus einen unmittelbaren oder mittelbaren Nutzen wirklich bezieht, und nicht blos, wie im §. 5 ſich über einen ſolchen verabredet). —

Das Geſetz verfügt aber nun im §. 6 weiter, daß diejenigen Perſonen, die eine der eben unter V und VI erklärten zweierlei Arten von Thätigkeiten begehen, „ſich zwar nicht eben desſelben, wohl aber eines beſonderen Verbrechens ſchuldig machen, wie ſolches in der Folge dieſes Geſetzbuches beſtimmt werden wird." —

In dieſen Worten liegt nun eben der große und praktiſch wichtige Unterſchied zwiſchen dem §. 5 und dem §. 6. — Es macht ſich nemlich Jedermann, der in Beziehung auf was immer für ein Verbrechen eine der viererlei im §. 5 (Abſatz I—IV) bezeichneten Thätigkeiten begeht, eben dadurch ipso facto des nemlichen Verbrechens ſchuldig, deſſen der unmittelbare Thäter ſchuldig iſt *), und er iſt daher mit logiſcher Nothwendigkeit (unter Anwendung der allgemeinen Erſchwerungs- und Milderungs-Umſtände, insbeſondere des §. 44, litt. d und e und §. 46, lit. c) in der Regel **)

---

*) Daß dies der eigentliche Sinn des §. 5 ſei, hat das Geſetz ſelbſt wohl am ſchärfſten im §. 211 ausgeſprochen: „daß durch Zuthun eben die Gattung von Verbrechen begangen werde, deren ſich der unmittelbare Thäter ſchuldig macht, iſt ſchon in dem §. 5 erklärt." — Allein es würde dieſe Auslegung des §. 5 auch ſchon aus den vom Geſetzgeber im §. 6 als Gegenſatz vom §. 5 gebrauchten Worten: „zwar nicht eben desſelben, wohl aber eines beſonderen Verbrechens ſchuldig", und grammatikaliſch richtig ſelbſt ſchon aus der Wahl des beſtimmenden Geſchlechts-Artikels im §. 5 gefolgert werden müſſen, da nemlich in dieſem Paragraphe geſagt wird, daß nicht blos der unmittelbare Thäter, ſondern auch alle im §. 5 nachfolgend bezeichneten Perſonen „des Verbrechens" (alſo des Einen, beſtimmten Verbrechens, deſſen der unmittelbare Thäter ſchuldig und wovon in dieſem §. alleinig die Rede iſt) ſchuldig werden. — Vgl. auch die Anmerkung **) auf Seite 171.

**) Die Ausnahmen von dieſer Regel, wo nemlich das Geſetz für die verſchiedenen Arten der Mitwirkung auch verſchieden abgeſtufte Strafen, und zumal für die ſogenannten entfernteren Gehilfen (Mitſchuldigen oder Theilnehmer) bedeutend geringere Strafen anordnet (z. B. in den §§. 59,

Digitized by Google

zu der nemlichen Strafe zu verurtheilen, welche von dem Gesetze für den unmittelbaren Thäter festgesetzt wurde, ohne daß das Gesetz bei den einzelnen Verbrechen erst noch insbesondere festzusetzen nöthig hat, daß man durch eine dieser Thätigkeiten eben dieses einzelnen Verbrechens mit-schuldig werde, oder daß für diese Arten der Mit-Schuld eine eigene Strafe angeordnet zu sein braucht, denn dieß ist ja eben durch den §. 5, der in dem ersten „von Verbrechen überhaupt" handelnden Hauptstücke vorkommt, alle Gattungen von Verbrechen Ein für Allemal als allgemeine Norm hingestellt worden, und muß daher als ausdrückliche und für die Verbrechen überhaupt gegebene Vorschrift des Gesetzes auch bei allen einzelnen Verbrechen in Anwendung gebracht werden*). Anders und zwar in gerade entgegengesetzter Art verhält es sich mit den im §. 6 (Absatz V und VI) bezeichneten zweierlei Thätigkeiten. Wer sich einer von diesen beiden Thätigkeiten in Beziehung auf ein Verbrechen schuldig macht, begeht nur dann und in soferne ein eigenes (besonderes) Verbrechen, in wieferne dieß in dem Gesetze insbesondere festgesetzt ist, und wird also auch nur mit jener besonderen Strafe belegt werden können, welche in dem Gesetze für dieses besondere Verbrechen eigens und ausdrücklich angeordnet

---

60, 61, 70—72, 75, 136—138 u. m. a.), werden an den zukömmlichen Orten besonders gewürdigt werden. Sie mögen aber hier schon, wenigstens in der Richtung erwähnt werden, damit sie unser Strafgesetz doch theilweise gegen den oft gehörten Vorwurf rechtfertigen mögen, daß dasselbe nemlich einen ganz unrichtigen legislativen Standpunkt einnehme, wenn es dem Grundsatze folge, daß die bloßen „Gehilfen" und nachträglichen „Begünstiger" eines Verbrechens (in Folge vorläufigen Einverständnisses) in der Regel der nemlichen Strafe unterzogen werden sollen, welche für den physischen Haupthäter und den intellectuellen Urheber festgesetzt ist. — Die oben angedeuteten Ausnahmen zeigen aber, daß unser Gesetz bei den wichtigsten Verbrechen wieder davon abgeht; — zudem gewähren die Bestimmungen unseres Gesetzes über Erschwerungs- und Milderungs-Umstände, vorzüglich aber das den Gerichtshöfen eingeräumte ordentliche und außerordentliche Milderungsrecht der gesetzlichen Strafe (vergl. die §§. 52—54 und das oben auf Seite 79—82 Gesagte) einen so großen Spielraum bei Ausmessung der Strafe, daß dadurch die oft sehr große Verschiedenartigkeit der Strafwürdigkeit der obigen Personen in Vergleich unter einander, wenigstens praktisch sehr leicht ausgeglichen werden kann.

*) Eben dadurch, daß die obige Vorschrift im (ausdrücklichen) Wortlaute des §. 5 enthalten erscheint, wird zugleich dem Einwurfe begegnet, als ob durch die dargelegte Erklärung dieser Gesetzesstelle irgendwie dem im Artikel IV des K. M. P. ausgesprochenen Verbote der ausdehnenden

Digitized by Google

ist *). Dieses besondere Verbrechen aber, dessen man durch derlei nachträgliche Begünstigung eines Verbrechens (ohne vorläufiges Einverständniß) schuldig wird, ist nun entweder das Verbrechen der Vorschubleistung, und zwar des von dem Gesetze dafür erklärten zweiten, dritten oder vierten Falles dieses Verbrechens (§§. 214—221 **), dessen man sich übrigens durch ein solches „nachträgliches mit Hilfe und Beistand beförderlich sein" (Absatz V) in den Fällen der §§. 214 und 217 in Beziehung auf jedes Verbrechen schuldig machen kann, da sich die eben bezogenen Gesetzes-Paragraphe ganz allgemein ausdrücken, daher auf Verbrechen überhaupt beziehen; — oder man begeht dadurch ein nur bei einigen Verbrechen, nemlich bei der Creditspapier- und der

---

Anwendung des Gesetzes auf nicht ausdrücklich als strafbar erkannte Handlungen entgegen gehandelt würde. Vergleiche hierüber insbesondere oben Seite 105—106.

*) Aus dem oben dargelegten Inhalte des §. 6 leuchtet ein, daß derselbe im Grunde nur eine nominelle Hinweisung auf den Inhalt anderer Gesetzesstellen, daher an und für sich keine Verfügung ausspricht, das heißt, keinen realen Inhalt einschließe, und eben deßhalb strenge genommen ganz überflüssig ist. — Er wurde von dem Gesetzgeber unverkennbar nur darum beibehalten, um jene Lücke, welche sich dem Leser des Schlußsatzes des §. 5 in der Gedankenfolge a contrario nothwendig aufdringen muß, schon hier auszufüllen, und um sohin Jedermann aufmerksam zu machen, daß für den dem Schlußsatze des §. 5 entgegengesetzten Fall im Gesetze allerdings ebenfalls Vorsorge getroffen sei, aber erst an den zukömmlichen Orten bei den einzelnen Verbrechen gehandelt werden wird.

**) Der erste Fall des Verbrechens der von unserem Gesetze sogenannten Vorschubleistung — durch absichtliche Nichthinderung eines Verbrechens (§. 212) — ist weder durch den Inhalt des §. 6 angedeutet, da er ja nicht eine nachträgliche, erst nach begangenem Verbrechen eintretende Hilfeleistung, sondern eine schon während der Begehung desselben sich (wenn gleich nur negativ) wirksam zeigende Begünstigung einschließt, noch könnte diese Art von blos passiver Beförderung eines fremden Verbrechens unter den Wortlaut irgend eines der IV Absätze des §. 5 subsumirt werden. Er bildet daher für sich ebenso einen ganz besondern Ausnahmsfall, wie man auch die §§. 60, 61, 67, 92, 95 in Verbindung mit §§. 213 und 215, in so ferne dadurch die Nichtverhinderung und Nichtanzeige der Verbrechen des Hochverrathes, der Ausspähung oder anderer Einverständnisse mit dem Feinde, der unbefugten Werbung und die Nichtverhinderung von Seite eines österreichischen Schiffscapitäns in Beziehung auf die auf seinem Schiffe vorkommende Behandlung eines Menschen als Sklaven — als Mitschuld an eben diesen Verbrechen erklärt wird, als ganz besondere Ausnahmen von den sonst üblichen Nomenclaturen in unserem Gesetze ansehen muß.

Digitized by Google

Münz-Verfälschung, dem Diebstahle, der Veruntreuung und dem Raube*) (§§. 109, 112, 116, 120, 121, 185, 186, 187, 189 und 196) insbesondere hervorgehobenes Verbrechen, das rücksichtlich der Creditspapier- und Münzverfälschung „**Theilnahme** an demselben" (§§. 120 und 121), hinsichtlich der übrigen eben genannten Verbrechen aber von unserem Gesetze ausnahmslos in allen darauf einschlägigen Stellen (§§. 185, 186, 187, 189, 196, 464, 465 und 466) als „**Theilnehmung** an diesen Verbrechen" bezeichnet wird**). — Ohne uns in die Erörterung der gram-

*) Man hat oft schon auch in Beziehung auf unser früheres Gesetz (vom 3. September 1803), dessen dießfällige Bestimmungen wörtlich in das dermalige Gesetz übergegangen sind, den Vorwurf und die Frage erhoben, warum denn die in den §§. 185 und 196 in Beziehung auf Diebstahl, Veruntreuung und Raub als strafbar erklärte nachträgliche Begünstigung (Hehlerei der widerrechtlich entzogenen Sachen) nicht auch auf den Betrug ausgedehnt worden sei, da doch die gleichen Gründe für die Festsetzung der Strafbarkeit einer solchen Hehlerei auch bei dem Betruge geltend gemacht werden können? — Allein mir scheint darin wirklich keine Lücke unseres Gesetzes zu liegen, denn dasselbe ist hierbei offenbar von der Voraussetzung ausgegangen, daß der eben erwähnte Fall ohnehin schon durch den §. 197 selbst als strafbar erklärt ist. Derjenige nemlich, welcher wissentlich eine einem Andern betrügerischer Weise entzogene Sache an sich bringt, verhehlt oder weiter verhandelt, begeht durch eben diese listige Handlung schon an sich nach §. 197 einen strafbaren Betrug, und wird also dafür nach Maßgabe der §§. 198, 200 und 461 bestraft. Eben deßhalb also, weil beim Betruge die angedeutete nachträgliche Hehlerei ohnehin schon vom Strafgesetze getroffen ist, war es unnöthig, dieselbe bei dieser strafbaren Handlung als ein eigenes Verbrechen zu erklären. Ganz folgerichtig mit dieser Ansicht hat daher auch unser Gesetz in der im §. 201 vorkommenden gesetzlichen Beispiel-Sammlung strafbarer Betrügereien unter lit. a erklärt, „daß Derjenige, der ohne Einverständniß mit den Verfälschern oder Theilnehmern nachgemachte oder verfälschte öffentliche Creditspapiere oder verfälschte Münze wissentlich weiter verbreitet" („verhandelt"), nicht als Theilnehmer an einer anderen strafbaren Handlung, sondern als schuldig eines Betruges erklärt, offenbar von der Ansicht ausgehend, daß das wissentliche Weiterverhandeln einer betrügerischer Weise erworbenen Sache (denn im weiteren Sinne — der Gattung nach — gehört denn doch auch die Creditspapier- und Münzverfälschung zum strafbaren Betrug), schon selbstständig, für sich allein, einen strafbaren Betrug ausmache.

**) Auch unser früheres Gesetz hatte diese Wortunterscheidung mit voller Schärfe in den §§. 165, 166, lit. b, 167 und 175 des ersten Theils (im Gegensatze zu seinem §. 5) geltend gemacht, im zweiten Theile aber (§. 210) wieder unbeachtet gelassen, und dort die beiden Ausdrücke: „Theilnehmung" und „Theilnahme" offenbar synonim genommen. — Dieselbe Un-

Digitized by Google

matikalischen Feinheiten einlassen zu müssen, ob denn im Genius der deutschen Sprache überhaupt irgend ein, und gar ein so wichtiger, Unterschied zwischen „Theilnahme" und „Theilnehmung" begründet sei *): so leuchtet doch aus dem klaren Wortlaute dieser Gesetzesstellen

---

stetheit herrscht dießfalls auch im Sprachgebrauche der St. P. O. vom 17. Jänner 1850. Während der Absatz 17 des Artikels VII der Einführungs-Verordnung zu derselben sogar mit ausdrücklicher Beziehung auf den §. 175 des I. Theiles des St. G. B. (vom 3. Sept. 1803) von „Theilnahme am Raube" spricht, welche doch eben da vom Gesetzgeber vielmehr als „Theilnehmung" bezeichnet erscheint, hat der Absatz 11 lit. A des Art. IX dieses Einführungs-Gesetzes den früheren gesetzlichen Sprachgebrauch sanctionirt, und zur Bezeichnung der in Frage stehenden blos nachträglichen Hilfeleistung wieder den Ausdruck: „Theilnehmung" beibehalten.

*) Will man sich aber zur Rechtfertigung dieses eigenthümlichen Sprachgebrauches unseres Gesetzes auf Spitzfindigkeiten und sprachliche Haarspaltereien einlassen: so bietet die Etymologie der beiden Ausdrücke allerdings hinlängliche Anhaltspunkte, um jenen seinen Unterschied daraus abzuleiten. Bei der „Theilnahme" setzt nemlich das Gesetz nach §. 5 voraus, daß bereits vor begangenem Verbrechen eine Verabredung über die nachträglich zu bethätigende Begünstigung stattgefunden habe, und daher schon früher die Betheiligung vorhanden gewesen sei, was es also durch ein Wort ausdrücken will, in welchem der Act der Betheiligung mit dem auf das Perfectum hindeutenden Laute angezeigt wird; — während bei der Theilnehmung jede vorhergegangene Betheiligung (oder Verabredung) nach §. 6 geradezu ausgeschlossen ist, daher durch den mehr auf das Präsens hinzeigenden Wortlaut ausgesprochen werden will, daß die Betheiligung jetzt erst stattfinde und noch fortdauere. — — Dabei mag aber nicht in Abrede gestellt werden, daß unser Gesetz mit seinem sonstigen Systeme einer klaren, einfachen und gemeinfaßlichen Diction mehr im Einklange stehen würde, wenn es auch hier die oben erwähnten subtilen Unterschiede verlassen, und zur Bezeichnung derjenigen Thätigkeit, die es hier mit „Theilnehmung" bezeichnet, die dafür sowohl im gemeinen Leben, als auch in der Wissenschaft und in anderen deutschen Strafgesetzen üblichen Ausdrücke: „Begünstigung" oder noch bezeichnender: „Hehlerei" gewählt, dieselbe dann allerdings zu einer eigenen (selbstständigen) strafbaren Handlung gestempelt, und mit speciell nur für sie bestimmten Strafen verpönt, aber dann auch auf alle Arten von Verbrechen, und zumal auf die analogen Fälle, so z. B. auf den Betrug (§. 196) und die Erpressung (§. 98) ausgedehnt hätte. — Unser Gesetz würde selbst dadurch die Deutlichkeit um viel mehr gefördert haben, wenn es zur Bezeichnung der im §. 6 beschriebenen Thätigkeit wenigstens jenen Ausdruck beibehalten hätte, den es eben da passend in der Randglosse („Hilfeleistung nach verübtem Verbrechen") gewählt, aber leider späterhin nirgends mehr gebraucht hat. —

Digitized by Google

ein, daß unser Gesetz dasjenige, was man anderwärts bei Diebstahl, Veruntreuung und Raub entweder „Begünstigung" oder „Hehlerei" zu nennen pflegt, speciell bei diesen strafbaren Handlungen mit dem Ausdrucke: „**Theilnehmung**" bezeichnet hat, und daß wir uns de lege lata, so wie es einmal in seinem positiven Wortlaute gegeben vor uns liegt, dem eigenthümlichen Sprachgebrauche desselben zu fügen haben. Es hat nunmehr auch diesen Wort-Unterschied zwischen „Theilnehmung" und „Theilnahme" mit voller Schärfe durchgeführt, indem es in allen obigen Gesetzesstellen, wo nemlich in Zusammenhaltung mit dem Schlußsatze des §. 5, so wie mit dem §. 6 vorausgesetzt wird, daß „ohne vorläufiges Einverständniß" eine nachträgliche Hilfeleistung statt finde, dieselbe fortan mit dem Worte: „Theilnehmung" bezeichnet, während es bei den Verbrechen der Creditspapier- und Münzverfälschung, wobei es voraussetzt, daß auch ein vorläufiges Einverständniß wegen dieser nachträglichen Betheiligung statt gefunden haben könne (§§. 109, 112, 116, 120 und 121), eben dieselbe schon wieder mit dem Worte: „Theilnahme" bezeichnet (§§. 120 und 121). —

Hieraus folgt also, daß derjenige, der bei was immer für einem Verbrechen, also allerdings auch bei Creditspapier- und Münz-Verfälschung, bei Diebstahl, Veruntreuung und Raub sich mit dem Thäter vorläufig über die nachträgliche Hilfeleistung oder über Antheilnahme an Gewinn und Vortheil einversteht, sich der Theilnahme desselben Verbrechens schuldig macht, und dafür nach Maßgabe des §. 5 in der Regel *) mit derselben Strafe zu belegen ist, welche im Gesetze für den unmittelbaren Thäter (für den Dieb selbst u. s. w.) angeordnet ist, und nur bei der Creditspapier- und Münz-Verfälschung mit jener anderen Strafe geahndet wird, die das Gesetz bei diesen zwei Verbrechen für jede Art von Theilnahme (und Theilnehmung) in den obigen §§. 109, 112, 116, 120 und 121 insbesondere angeordnet hat. — Derjenige hingegen, der ohne vorläufiges Einverständniß die erwähnte nachträgliche Hilfe leistet oder aus einem Verbrechen Vortheil zieht, begeht (außer den schon erwähnten drei Fällen der Vorschubleistung und der in der Anmerkung auf Seite 236 erwähnten betrügerischen Antheilnahme an dem Betruge eines Anderen) **nur** in jenen Fällen eine strafbare Handlung, wo dieß von dem Gesetze eigens ange-

*) Vergl. oben auf Seite 233 die Anmerkung **).

ordnet iſt, was aber ausſchließend bei den ſchon mehrerwähnten fünf Verbrechen der Fall iſt. — Aber auch in dieſen Fällen wird man durch eine derlei nicht verabredete nachträgliche Hilfeleiſtung nach dem Wortlaute des §. 6 nicht desſelben Verbrechens, das der unmittelbare Thäter begangen hat, ſondern eines beſonderen Verbrechens ſchuldig. Man begeht daher auch durch die in den §§. 185, 186, 187, 189, 196, 464, 465 und 466 beſtimmte „Theilnehmung" an Diebſtahl, Veruntreuung oder Raub nicht ſelbſt einen Diebſtahl, eine Veruntreuung oder einen Raub, ſondern eine andere, eine eigene und ſelbſtſtändig für ſich beſtehende und eigens benannte „ſtrafbare Handlung der Theilnehmung". —

Hieraus ergibt ſich auch ſchon die große praktiſche Wichtigkeit dieſer anſcheinend nur in einem (theoretiſchen) Wort-Unterſchiede liegenden Verſchiedenheit zwiſchen „Theilnahme" und „Theilnehmung". — Für das ſelbſtſtändige Verbrechen der Theilnehmung beſtehen nemlich beſondere Strafbeſtimmungen, und es dürfen hiernach die für den Diebſtahl, die Veruntreuung und den Raub überhaupt beſtehenden Strafnormen auf die „Theilnehmung" daran, eben weil ſie hiernach ein anderes Verbrechen bildet, nicht ausgedehnt werden. — Allein dieſe Verſchiedenheit zwiſchen „Theilnahme" und „Theilnehmung" zeigt ſich praktiſch bedeutſam noch in vielfach anderen, nemlich in allen jenen Beziehungen, wo es von praktiſcher Wichtigkeit iſt, ob irgend eine ſtrafbare Handlung als Schuld des nemlichen oder eines anderen Verbrechens anzuſehen ſei. So wird man z. B. gegen Denjenigen, der ſchon einmal wegen Diebſtahl abgeſtraft worden iſt, und ſpäter ſich des Verbrechens der „Theilnehmung" an einem Diebſtahle ſchuldig macht, noch nicht die Verſchärfung der körperlichen Züchtigung anwenden dürfen, weil dieſe nach der klaren Vorſchrift des §. 24 nur gegen „Rückfällige" angewendet werden darf, der obige Thäter aber nicht als Rückfälliger erkannt werden kann, weil er nicht wegen desſelben, ſondern wegen eines anderen Verbrechens, als welches er jetzt begangen hat, ſchon einmal geſtraft worden iſt. — So wird man ferner den Betrag z. B. von 20 fl., den Jemand bei Begehung eines wirklichen Diebſtahls geſtohlen hat, mit einem zweiten Betrage z. B. von 10 fl., den er ein andermal aus einer „Theilnehmung" an einem Diebſtahle an ſich gebracht hat, nicht nach §. 173 in Einen Geſammtbetrag, und ſeine zwei Handlungen nicht in Eine Geſammtthat zuſammenrechnen dürfen, weil ja Er nicht beide Beträge, ſon-

Digitized by Google

dern nur den erſteren geſtohlen hat, und weil ſeine beiden Handlungen nicht die nemlichen, ſondern verſchiedenartige ſtrafbare Handlungen ſind: er wird daher in dieſem Falle nicht des Verbrechens des (Geſammt-)Diebſtahls von 30 fl. (§. 173), ſondern nur der Uebertretung des Diebſtahls (§§. 189 und 460) von 20 fl. in Concurrenz mit der Uebertretung der „Theilnehmung" am Diebſtahl (§§. 185, 186 und 464) ſchuldig erklärt werden können. — So wird ferner Derjenige, der Einmal wegen eines Diebſtahls, und ein Zweitesmal wegen einer „Theilnehmung" an einem Diebſtahle abgeſtraft worden iſt, und nun zum Drittenmale einen Diebſtahl von mehr als 5 Gulden begeht, keineswegs nach §. 176, Z. II, lit. a als Verbrecher behandelt werden können, da er ja früherhin keineswegs zweimal „Diebſtahls" wegen abgeſtraft worden war u. ſ. f. —

Trotz dieſer bedeutſamen praktiſchen Unterſchiede, welche ſich in unſerem Geſetze an den Wortunterſchied zwiſchen: „Theilnahme" und „Theilnehmung" knüpfen, bedient ſich unſer Geſetz dennoch, in jenen Stellen, wo es die Perſonen nennt, zur Bezeichnung ſowohl derjenigen, welche ſich der Theilnahme eines Verbrechens ſchuldig machen, gleichwie auch derjenigen, welche des ſelbſtſtändigen Verbrechens der „Theilnehmung" ſchuldig ſind, wie ſchon oben (Seite 232) angedeutet wurde, doch wieder des nemlichen Ausdruckes: „Theilnehmer", und hat eben dadurch die Beſtimmtheit der Geſetzes-Terminologie noch mehr erſchwert. —

Mit der Beſtimmung, welche Perſonen und welche Arten von Thätigkeiten in Beziehung auf ein vorkommendes Verbrechen als ſtrafbar überhaupt zu behandeln ſind, iſt übrigens noch keineswegs die weitere praktiſch hochwichtige Frage gelöſet:

„Welche ſtrafrechtliche Beurtheilung hat im Falle des Zuſammenwirkens mehrerer Perſonen in Beziehung auf ein Verbrechen, ſowohl hinſichtlich ihres Wechſelverhältniſſes untereinander, als auch rückſichtlich der Strafbarkeit jeder einzelnen von dieſen Perſonen ſtatt zu finden?" —

Unſer Geſetz hat aus der langen Reihe von (caſuiſtiſchen) Special-Fragen, welche unter dieſer allgemeinen Frage enthalten erſcheinen, und welche wenigſtens theilweiſe in den meiſten neueren Geſetzen ausdrücklich berückſichtiget zu werden pflegen, eine einzige im Schluß-Zuſatze zum §. 5 ausdrücklich zur Löſung gebracht, alle übrigen aber der Schlußfolgerung aus den im Geſetze niedergelegten allgemeinen Beſtimmungen überlaſſen. —

Digitized by Google

Im Allgemeinen oder grundsätzlich muß die vorstehende Frage auch nach unserem Gesetze in jener Weise entschieden werden, welche die Wissenschaft des Rechtes aus der Natur der Sache entwickelt. Man muß nemlich bei einem von Mehreren begangenen Verbrechen vor Allem in's Auge fassen, daß in objectiver Beziehung hierbei eigentlich die That des unmittelbaren Thäters, — Hauptthäters oder s. g. physischen Urhebers (Absatz I des §. 5) — als das von allen Mitwirkenden zunächst gewollte und angestrebte Factum sich darstellt. Von dem Hauptthäter ist dieß ohnehin klar; allein auch der Anstifter (Absatz II) will ja nicht unmittelbar selbst handeln, sondern einen Anderen, den physischen Thäter handeln machen, er strebt an und setzt in's Leben des letzteren Verbrechen; — eben so verfolgt der Gehilfe (Absatz III.) unmittelbar nicht seinen (subjectiv-eigenen) Zweck, sondern er wirkt nur förderlich zu fremdem Zwecke, zur That des physischen Thäters mit; — und noch entschiedener setzt Derjenige, der vorläufig seine erst nachträglich zu leistende Hilfe zusichert, oder hieraus Nutzen zieht (Absatz IV) das fremde Factum, d. h. die That des unmittelbaren Thäters, als schon geschehen voraus, zeigt sich also wieder nur in Beziehung auf dieses Anderen Verbrechen günstig*): — so daß man in Wahrheit sagen kann, daß alle diese Personen als unmittelbar betheiliget an der Schuld des (physischen) Hauptthäters sich erkennen lassen, und daß ihnen daher auch alle die Schuld des unmittelbaren Thäters objectiv, wenn gleich nur vermöge der persönlichen Verhältnisse desselben begründenden, oder in eine schwerere Art von strafbarer Handlung umwandelnden, oder ihre Strafbarkeit erhöhenden (Anschuldigungs-, Qualifications- oder Erschwerungs-) Umstände ohne Ungerechtigkeit zur Strafe zugerechnet werden können. —

Dieß wird denn auch durch unser positives Gesetz, nemlich durch den §. 5 wortdeutlich vorgeschrieben, wenn er erklärt, daß alle vorgenannten Personen sich desselben Verbrechens, und sofort auch in der Regel der nemlichen Strafbarkeit schuldig machen, welche den unmittelbaren

*) Diejenigen Personen, welche eine solche Begünstigung oder Antheilnahme ohne vorläufiges Einverständniß erst nach begangenem Verbrechen äußern (§. 6), kommen hier nicht weiter in Betracht, weil wir uns so eben überzeugt haben, daß sie dadurch nach der positiven Vorschrift unseres Gesetzes jedenfalls eines anderen (selbstständigen) Verbrechens schuldig werden. —

Digitized by Google

Thäter trifft *). — So wird alſo z. B. Derjenige, der den A beredet (anſtiftet), daß er ſeine (des A) eigene Tochter ſchände, oder ſeinen (des A) Vater morde, oder daß er (A) in Beziehung auf die ihm als Beamten anvertraute Amtsgewalt einen Mißbrauch begehe, — ebenſo Derjenige, der dem A in allen drei Fällen bei deſſen Handlungsweiſe irgendwie Hilfe leiſtet (Gehilfe), oder ihm verſpricht, daß er nachträglich zur Verbergung der That beförderlich ſein wolle (Theilnehmer), allerdings als (mit-) ſchuldig des Verbrechens der Blutſchande, beziehungsweiſe des Vatermordes oder Mißbrauches der Amtsgewalt erſcheinen, wenn gleich der Gegenſtand, an dem die ſtrafbare Handlung verübt wurde, nach der Vorausſetzung in der Beziehung zum Anſtifter, Gehilfen oder Theilnehmer nicht im Verhältniſſe ſeiner Tochter, ſeines Vaters oder eines ihm anvertrauten Amtes geſtanden war; — allein es ſtellte ſich auch für ſie die That des unmittelbaren Thäters, zu der ſie wiſſentlich mitwirkten, an und für ſich — objectiv — als das Verbrechen der Blutſchande, des Vatermordes und des Mißbrauches der Amtsgewalt dar; dieſe That wurde daher auch von ihnen gewußt und gewollt, und durch ihre Mitwirkung thätig unterſtützt, d. h. von ihnen wenigſtens theilweiſe als mitwirkenden Faktoren in's Leben geſetzt. —

Hieraus erhellt, daß bei der Entſcheidung aller unter die obige allgemeine Frage fallenden Rechtsfälle nach unſerem Geſetze folgender leitende Grundſatz **als Regel** zu gelten habe:

„Wenn in Beziehung auf ein Verbrechen mehrere Perſonen zuſammenwirken, ſo iſt die objective Strafbarkeit jeder dieſer Mitwirkungsarten überhaupt, und die Qualification derſelben als einer beſtimmten Art von Verbrechen zunächſt nach der Schuld des unmittelbaren (phyſiſchen Haupt-) Thäters zu beurtheilen, ſo daß jedem Mitwirkenden diejenige That und Schuld zur Laſt gelegt werden kann, die nur überhaupt — objectiv — geſchehen, und als in dieſer objectiven Beſchaffenheit vor ſich gehend dem Mitwirkenden bei ſeiner, wenn auch nur zu dem einen oder anderen Beſtandtheile derſelben geleiſteten, Mitwirkung bekannt geweſen iſt". —

---

*) Vergleiche oben Seite 233 und insbeſondere die Anmerkung *).

**) Dadurch, daß oben vorausgeſetzt wird, daß jedem der höhere Grad der Strafbarkeit derjenigen That, woran er Antheil nahm, bekannt ſein mußte, um ihm zugerechnet werden zu können, und daß daher dieſe That von ihm als

Digitized by Google

Unser Gesetz hat auch in mehreren einzelnen Fällen, wo es hierzu Anlaß findet, eben diese Regel zur Geltung gebracht. So erklärt es z. B. im §. 107 denjenigen als mitschuldig des Verbrechens der Creditspapier-Verfälschung, der auch nur ein einzelnes Stück eines Werkzeuges zum Vorschube der Nachahmung wissentlich überliefert, obgleich seine Thätigkeit mit der Nachahmung selbst objectiv und unmittelbar gar Nichts zu schaffen hatte; — so wird ferner in den §§. 137 und 138 die höhere Strafbarkeit des Verwandten- und Gattenmordes für jeden dabei Mitwirkenden angenommen, wenn der Getödtete auch nicht zu ihm selbst, sondern zu einem anderen der Mitwirkenden in diesem Verhältnisse gestanden ist; — — in folgerichtiger Anwendung dieses Grundsatzes wird nach Vorschrift des §. 141 Jeder, der bei einem von mehreren Personen begangenen räuberischen Todtschlage mit der für diese schwerere Qualification des Todtschlages festgesetzten höheren Strafe (der Todesstrafe nemlich) belegt, der auch nur zu dem einen Bestandtheile dieses zusammengesetzten Verbrechens *), nemlich zur Tödtung, wenn gleich nicht auch bei dem zweiten wesentlichen Thatmomente desselben, nemlich bei dem Raube mitgewirkt hat u. s. f. u. s. f.

Dennoch hat aber unser Gesetz von dieser Regel andererseits wieder drei Ausnahmen (§§. 105, 177 und 186 a) festgesetzt, wovon die erste nur mittelbar aus der Combination mit anderen Gesetzes-Bestimmungen erschlossen werden kann, die beiden anderen aber im Gesetze mit klaren Worten niedergelegt sind. — Wenn nemlich das Gesetz

Erstens im §. 105 „(nur) Denjenigen, der einen Civil- oder Strafrichter, einen Staatsanwalt, oder in Fällen einer Dienstverleihung oder einer Entscheidung öffentlicher Angelegenheiten, was immer für einen Beamten zu einer Parteilichkeit oder zur Verletzung der Amtspflicht zu verleiten sucht", als schuldig eines Verbrechens erklärt; so hat es eben dadurch den Fall von verbrecherischer Schuld ausgeschlossen, wenn Jemand auf was immer für eine der im §. 5 bezeichneten Arten zu jener im §. 104 bezeichneten Unterart des Verbrechens der Geschenkan-

---

solche in ihrer objectiv strafwürdigeren Qualification gewußt und gewollt war, erhellt zugleich, daß durch die Annahme der obigen Regel dem Principe der Gerechtigkeit: „daß die Strafe eines Jeden nur nach dem Maße seines eigenen Verschuldens, und nicht nach dem Maße der Verschuldung eines Anderen bestimmt werden soll", — — in keiner Weise zu nahe getreten werde. —

*) Vergleiche unten bei der Erläuterung der §§. 34 und 35 die Erklärung des Wesens eines zusammengesetzten Verbrechens im Unterschiede von (mehreren) zusammentreffenden Verbrechen. —

Digitized by Google

nahme in Amtssachen, um ein Amt pflichtmäßig auszuüben, mitwirkt, da ja sonst der ganze §. 105 rein überflüssig gewesen wäre. Es würde sich nemlich aus der Anordnung des §. 5 schon von selbst verstanden haben, daß Derjenige, der bei der wirklichen verbrecherischen Verletzung der Amtspflicht eines Beamten durch Anstiftung (Bestechung) oder Hilfeleistung mitwirkt, eines Verbrechens schuldig werde, weil er ja eben vermöge §. 5 desselben Verbrechens mitschuldig wird; es würde sich aber ferner im nunmehrigen Gesetze (§. 9) auch die weitere Bestimmung von selbst verstanden haben, daß selbst Derjenige, der einen Beamten zu einer solchen Verletzung seiner Amtspflicht nur zu verleiten (wenn auch vergeblich) gesucht hat, dadurch eines Verbrechens schuldig werde: dennoch hat das Gesetz diese Mitwirkung eines Anderen im §. 105 ausdrücklich zur Sprache gebracht, und in dieser Weise, um nemlich erst festzusetzen, daß man durch eine derlei Mitwirkung zum Verbrechen eines Anderen selbst ebenfalls jenes Verbrechens schuldig werde, einzig nur in diesem (X.) Hauptstücke davon eine Erwähnung gemacht, diese Feststellung einer verbrecherischen Schuld aber mit klaren Worten blos auf den Fall der Amts-Verletzung eingeschränkt. Daraus folgt also, daß Derjenige, der einem Beamten ein Geschenk gibt oder anbietet, um ihn dadurch zur pflichtmäßigen Ausübung eines Beamten zu bewegen, so wie daß Derjenige, der auf eine andere im §. 5 bezeichnete Weise bei einer Geschenkannahme in Amtssachen zum Behufe der pflichtmäßigen Amtsausübung mitwirkt, ausnahmsweise von der Regel des §. 5, des durch die Annahme eines solchen Geschenkes von Seite des Beamten begangenen Verbrechens nicht mitschuldig werde *). —

---

*) Das Gesetz hatte auch wichtige legislative Gründe, um für den speciellen Fall der Frage eine Ausnahme von der allgemeinen Bestimmung des §. 5 festzusetzen, oder eigentlich den Richter eine solche Ausnahme aus der Zusammenstellung der angeführten Paragraphe combiniren zu lassen. Der Moment, wornach die Annahme eines Geschenkes, um deßhalb ein öffentliches Amt pflichtmäßig auszuüben, als etwas Pflichtwidriges und gar Verbrecherisches festgesetzt werden kann, tritt wohl nur ganz persönlich bei dem durch besondere Beziehungen zum Staate verpflichteten Beamten, und nur in soferne ein, als er angewiesen ist, für die Ausübung seines Amtes außer den ihm dafür zukommenden Bezügen schlechterdings keinen Entgelt irgend woher anzunehmen, hat jedoch auf dritte Personen keinen Bezug, die überdieß bei geringerer Bildungsstufe (Rusticitas) und bei einer gewissen gemüthlichen Naivetät in dem Anbieten oder Geben eines Geschenkes an einen Beamten, um ihn dadurch zur pflichtmäßigen (und sogleichen) Ausübung seines Amtes zu bewegen und gleichsam für die besondere, für

Digitized by Google

Ganz entschieden hat aber

Zweitens das Gesetz im §. 177 erklärt, daß die Mitschuld (im Sinne des II. und III. Absatzes des §. 5) und die Theilnahme (im Sinne des IV. Absatzes dieses §.*) an Diebstahl nicht als Verbrechen behandelt werden sollen, wenn der Diebstahl dem (unmittelbaren) Thäter lediglich aus dessen persönlicher Eigenschaft als Verbrechen zugerechnet werden kann. Wer daher z. B. einem Gewohnheitsdiebe bei der Ausführung eines Diebstahls von etwa 3 Gulden, oder einem anderen Diebe, von dem ihm bekannt ist, daß er bereits zweimal Diebstahls wegen abgestraft worden ist, bei einem Diebstahle von mehr als 5 Gulden, oder einer Dienstperson bei einem eben solchen Diebstahle

---

sie aufzuwendende Mühe im Voraus erkenntlich zu sein, kaum eine strafbare Handlung — ein Verbrechen — zu erkennen glauben (§. 2, lit. e), abgesehen davon, daß sie nicht selten bei der Lauheit und Indolenz solcher Beamten, die gewohnt sind, jedes Geschäftsstück erst einige Wochen oder selbst Monate liegen (vulgo dunsten) zu lassen, ehevor sie an dessen Erledigung gehen, oder gar aus Anlaß gewisser Aeußerungen von gewissenlosen und schmutzigen Beamten über Geschäftsüberlastung, oder über die Nothwendigkeit, außeramtliche Stunden verwenden zu müssen u. dgl., eine Art von psychologischer Nöthigung finden, mit einem solchen Geschenke nachzuhelfen, wenn sie nur überhaupt mit ihrer Angelegenheit zu Ende kommen wollen. — Endlich würde sich die Gerechtigkeitspflege wohl selbst um die Möglichkeit bringen, das Verbrechen der Geschenkannahme in Amtssachen in jenen Fällen, wo ein Amt pflichtmäßig ausgeübt wird, zur Kenntniß und wenigstens den pflichtvergessenen Beamten zur Ahndung des Strafrichters zu bringen, wenn das Gesetz auch den Geschenkgeber eines Verbrechens schuldig erklären würde, da sofort beide Theile alles Interesse hätten, die Sache für immer sorgfältigst geheim zu halten, und da auch außerdem vermöge der nach der Voraussetzung vollkommen gesetzmäßig vor sich gegangenen Amts-Ausübung (nicht so wie bei der gesetzwidrigen Amtsverletzung) nicht leicht eine objective Spur vorkommen wird, um auf das dazwischen getretene Verbrechen des Beamten zu leiten. — Zudem war es in dem jetzigen Gesetze um so consequenter, die Geschenkgebung an Beamte bei gesetzmäßiger Amtsausübung, auf Seite der geschenkgebenden dritten Personen nicht als strafbar zu erklären, da es ja derlei Bestechungen selbst bei pflichtwidriger Amtsausübung auf Seite des Bestechenden nur in den relativ gefährlichsten Fällen als Verbrechen, bei minder wichtigen Verhältnissen aber blos als Uebertretung erklärt hat (§. 105 verglichen mit §. 311). —

*) Daß die Ausdrücke: „Mitschuld" und „Theilnahme" im §. 177 in den oben angenommenen Bedeutungen verstanden werden müssen, ergibt sich aus der früher (auf Seite 230) gegebenen Ausführung über den Sinn dieser beiden Worte, sobald sie conjunctiv nebeneinander, oder im Gegensatze zu einander vorkommen. —

Digitized by Google

an ihrem Dienstherrn behilflich ist, ist nach dieser positiven Ausnahms-Vorschrift des §. 177 eben so wenig des Verbrechens der Mitschuld, als Derjenige des Verbrechens der Theilnahme des Diebstahls schuldig, der sich mit diesen Personen in den eben vorausgesetzten Fällen vorläufig über die nach dem Diebstahle zu leistende Hilfe und Beistand, oder über Antheil an Gewinn und Vortheil einversteht, obgleich der Haupttäter in all' diesen Fällen ein Verbrechen des Diebstahls begangen hat (§. 176) und obgleich daher objectiv eine verbrecherische That und (Haupt-) Schuld in Mitte liegt. Allein die Mitschuld und Theilnahme der Mitwirkenden ist nach dem klaren Wortlaute des §. 177 in all' diesen Fällen nicht nach der Schuld des Haupttäters, sondern selbstständig — für sich allein — zu beurtheilen, und daher in der Regel nur als Uebertretung des Diebstahls zu behandeln (§§. 173 und 460*). —

*) Zweifelhaft ist es, ob diese von dem Gesetze ausdrücklich nur für den Diebstahl festgesetzte Ausnahme auch auf die Veruntreuung auszudehnen sei, und ob sofort z. B. Derjenige, der einem öffentlichen Beamten bei einer Veruntreuung von Amtsgeldern im Betrage von mehr als 5 Gulden, aber noch nicht mehr als 50 Gulden (§. 181 vergl. mit §. 183) behilflich ist, oder in Folge vorausgegangener Verabredung davon Vortheil zieht, nur einer Uebertretung, oder ebenfalls des Verbrechens der Veruntreuung (mit-) schuldig sei. —

So richtig mir aus dem Standpunkte der natürlichen Gerechtigkeit und de lege ferenda (vergl. die nachfolgende Anmerkung) die strengere Entscheidung dieses Falles, d. h. die Anwendung des oben als Regel aufgestellten Grundsatzes auf jedes Verbrechen, daher auch auf die Veruntreuung erscheinen würde, wornach sich mir ein solcher Mithelfer an und für sich ganz zweifellos als Mitschuldiger eines Verbrechens strafbar darstellt; — so wenig ich zugleich die Mißlichkeit der ausdehnenden Anwendung einer Ausnahms-Bestimmung auch noch auf einen anderen, im Gesetze nicht ausdrücklich ausgenommenen Fall verkenne: so schiene mir doch im Geiste unseres Gesetzes die mildere Ansicht über obige Frage, d. h. diejenige Behauptung die richtigere zu sein, welche annimmt, daß nach Analogie mit §. 177 auch bei der Veruntreuung, wenn dieselbe (wie im obigen Beispiele) dem (Haupt-) Thäter lediglich aus dessen persönlicher Eigenschaft als Verbrechen zuzurechnen ist, weder die Theilnahme noch die Mitschuld an derselben als Verbrechen zu behandeln sei. — Dieß folgt schon aus der allgemeinen Grundansicht unseres Gesetzes, womit es Diebstahl und Veruntreuung als einander sehr analog behandelt, beide in demselben Hauptstücke vereinigt normirt, für beide eine gleichförmige Art der Theilnehmung (§§. 185 und 186), eine gemeinsame, ganz besondere Erlöschungsart (§§. 187 und 188), gemeinschaftliche Bestimmungen hinsichtlich ihrer Be-

Digitized by Google

Der

dritte im §. 186, lit. a enthaltene Ausnahmsfall kann nur mittelbar hierher gezogen werden. Das Gesetz hat nemlich die Theilnehmung am Diebstahle und an der Veruntreuung nicht als Mitschuld an demselben Verbrechen, sondern als eine selbstständige, strafbare Handlung erklärt (sieh' oben Seite 235—239), dennoch aber auch in Beziehung auf diese Theilnehmung im §. 186, lit. a ebenfalls im Allgemeinen den obigen Grundsatz zur Anwendung gebracht, daß diese Theilnehmung dann als Verbrechen zu ahnden ist, wenn dem Theilnehmer bekannt ist, daß die That des unmittelbaren Thäters, in Beziehung auf welche sich seine Theilnehmung äußerte, ein Verbrechen ist, jedoch wieder mit derselben Ausnahme, welche so eben erst unter „zweitens" von der eigentlichen „Theilnahme" und von der „Mitschuld" an Diebstahl und Veruntreuung dargelegt worden ist. Es sollen nemlich auch bei der „Theilnehmung" diejenigen Thatumstände, welche den Diebstahl oder die Veruntreuung selbst nur aus der persönlichen Eigenschaft des (Haupt-) Thäters zum Verbrechen machen (§§. 176 und 181), den Theilnehmern nicht zur Last fallen, so daß z. B. Derjenige, der das, wie er wohl weiß, von einem Dienstboten seinem Dienstherrn gestohlene Gut im Werthe von mehr als fünf Gulden an sich bringt, sich durch diese Theilnehmung vermöge des ausdrücklichen beschränkenden Zusatzes im §. 186, lit. a („in soferne dieselbe, d. i. die den Diebstahl oder die Veruntreuung zum Verbrechen qualificirende Art nicht blos in der persönlichen Eigenschaft des Thäters liegt") keines Verbrechens schuldig macht, obgleich er weiß, daß die (Haupt-) That, d. i. der Diebstahl, in Beziehung auf welchen er diese Theilnehmung begeht, unter Umständen vorgefallen sei, die sie allerdings zum Verbrechen eignen **).

---

gebungsweise im Familien-Verbande (§. 189) festsetzt. — Dieser ausdehnenden Anwendung des §. 177 per Analogiam auch auf die Veruntreuung steht ferner nach demjenigen, was schon oben Seite 108—110 ausgeführt wurde, der Art. IV des K. M. P. keineswegs entgegen, weil ja hierdurch der Auslegung des Gesetzes nur eine größere Milde unterstellt wird. — Endlich leuchtet diese klare Absicht des Gesetzgebers am entschiedensten aus der Vorschrift des §. 186, lit. a ein, wo der Gesetzgeber, wie oben sogleich bei Ausführung des dritten Ausnahmsfalles dargethan wird, bei dem analogesten Falle, nemlich bei der „Theilnehmung", — diese Milde nicht blos auf die Theilnehmung am Diebstahle beschränkt, sondern ausdrücklich auch auf die Veruntreuung ausdehnt.

**) Aus dem Gesichtspunkte der Gesetzgebung (de lege ferenda)

Digitized by Google

In der obigen Regel liegt aber bereits die doppelte Beschränkung, daß

---

scheint mir weder der zweite, noch der dritte Ausnahmsfall gerechtfertiget werden zu können, so sehr die Milde und Humanität gepriesen werden mögen, welche diesen zwei Ausnahmen zur Folie liegt. Wer auf was immer für eine Weise bei einer strafbaren Handlung mitwirkt, von der ihm einmal bekannt ist, daß sie unter Umständen oder von Personen begangen wurde, die sie zum Verbrechen eignen, wird gerechter Weise ebenfalls eines Verbrechens schuldig erklärt werden können, weil er ja eben ein Verbrechen wissentlich beförderte, und die Gesetzgebung dürfte auch aus dem Standpunkte der Straf-Klugheit kaum Gründe haben, den perfiden Anstifter oder Verhehler eines Diebstahls, welchen z. B. ein Dienstbote an seinen Dienstgeber oder an anderen Hausgenossen begeht, milder zu behandeln, als den verführten Dieb u. s. f. Diese aus der Natur der Sache genommenen Gründe können auch durch die hohle Phrase nicht entkräftet werden, daß es unbillig sei, einem Diebstahls-Gehilfen oder Theilnehmer einerseits die persönlichen Verhältnisse des Haupthäters, so weit sie die Schuld erschweren, zur Last zu legen, während eben solche subjective Entschuldigungs- oder Milderungs-Umstände des Haupthäters dem Theilnehmer nicht zu Gute kommen sollen (vgl. die oben ad a folgende Ausführung). — Allein hier handelt es sich zunächst darum, was mit Recht in dem Gesetze festgesetzt werden dürfe und möge, und nicht um Gefühls-Momente. Daß nun aber die Gerechtigkeit die Feststellung obiger zwei Folgerungen bedinge, leuchtet aus der oben dafür gegebenen Entwicklung ein. — Uebrigens bewährt auch die historische Entwicklung dieser zwei Ausnahmsbestimmungen unseres Gesetzes, daß die Gesetzgebung ursprünglich hierzu nicht von höheren Gründen, sondern offenliegend nur von zufälligen Bedenklichkeiten aus dem Wortlaute des bereits gegebenen Gesetzes geleitet worden sein dürfte. — Es entstand nemlich ursprünglich über die lit. a des §. 166 des alten Gesetzes, in welchem der obige beschränkende Zusatz noch nicht aufgenommen war, und wornach die Praxis der verschiedenen Appellationsgerichte, und noch mehr der Strafgerichte der untersten Instanz über den Fall der Frage nach dem alten Gesetze eine sehr verschiedenartige war, der Zweifel, ob die Theilnehmung an einem Diebstahl oder an einer Veruntreuung, wovon dem Theilnehmer bekannt war, daß sie nur vermöge der persönlichen Eigenschaft des Thäters ein Verbrechen seien, nach Maßgabe des damaligen Wortlautes („Ist dem Theilnehmer aus dem Vorgange bekannt, daß der Diebstahl oder die Veruntreuung auf eine Art, die sie zum Verbrechen eignen, begangen werden") als Verbrechen geahndet werden dürfe? — Das Justizhofdecret vom 7. December 1841, Nr. 576 der J. G. S. (in Maucher's älterer Sammlung unter Nr. 466, sammt der Angabe der Veranlassung abgedruckt) entschied in Folge einer A. h. Ermächtigung diese Frage im Hinblicke auf das einmal gegebene Gesetz verneinend. Diese verneinende Entscheidung ließ sich aber aus dem strengen Wortlaute des positiven Gesetzes sehr wohl rechtfertigen, da man unter dem Ausdrucke: „Vorgang" doch nur

Digitized by Google

a) diese Regel sich nur auf diejenigen Umstände beziehe, welche das Objective der That betreffen, und daher auf diejenigen Momente nicht Anwendung finde, welche bewirken, daß eine Handlung die an und für sich (objectiv) ein Verbrechen bilden würde, vermöge individueller Zurechnungs-Beziehungen dem Haupttäter subjectiv nicht als Verbrechen zugerechnet werden dürfe (Entschuldigungs-Umstände) oder welche dessen Handlung blos individuell oder subjectiv als minder oder höher strafbar darstellen (Milderungs- und Erschwerungs-Umstände); — ferner daß

b) im umgekehrten Falle unserer Regel diejenigen Umstände, welche die That nur vermöge persönlicher bei dem Anstifter, einem Gehilfen oder Theilnehmer eintretender Verhältnisse zum Verbrechen stempeln- oder in eine andere Art verwandeln oder dessen Strafbarkeit erschweren würden, in der Regel *) auf die Schuld des unmittelbaren Thäters nicht zurückwirken.

---

den objectiven Thatbestand, die Art des Begehens und den Verlauf der Handlung, d. h. die Umstände der That, unter welchen der Diebstahl oder die Veruntreuung begangen wurde, nimmermehr aber die persönliche Eigenschaft und die subjectiven Verhältnisse des Thäters verstehen konnte, und da sofort der ausdehnenden Erklärung dieses Wortes, um nemlich eine im Wortlaute des Gesetzes nicht ausdrücklich als Verbrechen bezeichnete Handlung dennoch als solche behandeln zu können, der Art. VI der Einleitung des alten (Artikel IV des K. M. P. des neuen) Gesetzes entgegenstand. — Mußte man nun hermeneutisch richtig aus dem einmal vorhandenen Gesetze die obige Frage bei der „Theilnehmung" negativ entscheiden- so war es nur consequent, die nemliche Entscheidung auch hinsichtlich der damit so analogen Theilnahme und Mitschuld an Diebstahl und Veruntreuung zu machen, was späterhin wirklich durch das über eine A. h. E. erflossene Justizhofdecret vom 10. Juli 1843 (in Hye's mehrgenannter Zusammenstellung unter Nr. 41 abgedruckt) geschehen ist. — Das neue Gesetz, das ja überhaupt an den leitenden Grundsätzen des früheren Strafgesetzes vom 3. September 1803 keine Aenderung vornehmen wollte, hat nun diese beiden Special-Entscheidungen bereits vorgefunden, und sie unverändert aufgenommen. —

*) Unser Gesetz hat hiervon eine einzige Ausnahme positiv festgesetzt, nemlich in den eben erst in anderer Beziehung, nemlich zur Bekräftigung unserer obigen Regel berufenen §§. 137 und 138. Dadurch nemlich, daß das Gesetz hier festgesetzt hat, daß die Strafe des höher qualificirten Verwandten- und Gattenmordes für alle Mitschuldigen und Theilnehmer eintrete, wenn der Mord an einem Verwandten in auf- oder absteigender Linie, oder an dem Ehegenossen eines (also was immer für eines) der Mitwirkenden verübt oder versucht worden ist, hat es zugleich erklärt, daß wenn das ausserkorne

Digitized by Google

Die erstere dieser Beschränkungen

ad a. hat unser Gesetz selbst in der Zusatz-Bestimmung zum §. 5 wenigstens in Beziehung auf die Entschuldigungs-Umstände *positiv* angeordnet, hierbei aber zugleich schon auf die zweite (so eben unter b angedeutete) Beschränkung Rücksicht genommen, indem es festsetzt, daß (um so weniger) diejenigen Entschuldigungs-Umstände, welche nicht bei dem unmittelbaren Thäter, sondern bei einem der *übrigen* Mitschuldigen oder Theilnehmer eintreten, und vermöge persönlicher Verhältnisse für diesen *subjectiv* die Strafbarkeit aufheben, auf die *anderen* Mitwirkenden (daher wohl am wenigsten auf den unmittelbaren Thäter) ausgedehnt werden dürfen. Wenn also z. B. bei einer von Mehreren begangenen Brandlegung der Hauptthäter oder einer der übrigen Mitschuldigen oder Theilnehmer zur Zeit der That im Zustande der vollen Berauschung (§. 2, lit. c) oder noch nicht 14 Jahre alt (§. 2, lit. d) war, so bewirkt dieß nur, daß die Handlung *ihm allein subjectiv* nicht als Verbrechen zugerechnet werden darf, allein es hört dadurch die Handlung nicht auf, *objectiv ein Verbrechen* zu sein, und eben darum bleiben alle übrigen Mitwirkenden mit voller Gerechtigkeit noch immer eines *Verbrechens* schuldig *). — Dasselbe muß aber *folgerichtig*,

---

Opfer dieses Verbrechens ein Ascendent oder Descendent, oder der Gatte auch des Anstifters, oder selbst nur eines anderen und noch so entfernten Mitschuldigen oder Theilnehmers war, diese *persönliche* Beziehung einer der Nebenpersonen ausnahmsweise auch auf den unmittelbaren Thäter (physischen Urheber) des Mordes, d. h. auf die *Hauptperson* des Verbrechens zurückwirkt, *vorausgesetzt* natürlich, daß diese *persönliche*, höher qualificirende Beziehung dem unmittelbaren Thäter nur auch bekannt gewesen ist (vgl. oben Seite 153 und 154).

*) Man kann gegen die *obige* Entscheidung der Frage die mehrfach gehörte Einwendung nicht erheben: „da, wo keine Haupt-Schuld vorhanden, könne doch auch von keinem Mit-Schuldigen die Rede sein, da ja der letztere schon *begrifflich* eine *Cohärenz* mit einem *Haupt-Schuldigen* voraussetze"; denn es leuchtet aus dem Obigen ein, daß in den vorausgesetzten Fällen *an und für sich* — allerdings eine *Haupt-Schuld*, ja sogar *thatsächlich* — *objectiv* — ein *Haupt-Schuldiger* vorhanden ist, es muß nur diese Haupt-Schuld *subjectiv* in Beziehung auf *ihn* anders beurtheilt, und darf *ihm* nicht als Verbrechen zugerechnet werden. — Dieß war denn auch der Standpunkt unserer *früheren* Gesetzgebung: auch sie ließ sich durch die sophistische *Wort*-Klügelei der eben erwähnten Einwendung nicht irre machen, auf gestellte Anfragen die *gleiche* Entscheidung zu erlassen. — Es kam zwar in dem Gesetze vom 3. September 1803 die obige Zusatzbestimmung nicht vor, es wurde jedoch die erwähnte

Digitized by Google

ja selbstverständlich, wenn es gleich von dem Gesetze nicht ausdrücklich beigefügt wird, auch von den Milderungs- und Erschwerungs-Umständen behauptet werden, welche nur in der Person des Haupttäters eintreten. Wie sollten nemlich z. B. in dem Falle, wenn bei einem von mehreren Personen begangenen Diebstahle der Haupttäter sich von drückender Armuth dazu verleiten ließ, schwach an Verstand, von sehr vernachlässigter Erziehung, noch nicht 20 Jahre alt war u. dgl. (§. 46); — oder wenn derselbe etwa individuell eine ganz besondere Bosheit kund gegeben, mehrere der Mitwirkenden hierzu erst verführt hat, oder Rädelsführer bei dem gemeinsamen Unternehmen war (§§. 44 und 45); — — all' diese rein subjectiven Milderungs- und Erschwerungs-Umstände, welche nur bewirken, daß dem Haupttäter individuell seine Schuld minder oder mehr strafwürdig angerechnet werden kann, welche aber in keiner Weise das Objective der That betreffen, auf die übrigen Mitwirkenden ausgedehnt werden können? —

Die zweite der angegebenen Beschränkungen

ad b fließt nothwendig aus dem contradictorischen Gegensatze desjenigen, was oben (Seite 241 und 242) — bei der Entwicklung unserer Regel aus der Natur der Sache — dargelegt worden ist. Der Anstifter, Gehilfe und Theilnehmer wirken zunächst nicht für ihren, sondern für einen fremden (für des unmittelbaren Thäters) Zweck, sie sind nur Motoren oder

---

Anfrage in vereinzelten Beziehungen erhoben, und in diesen speciellen, allein in Frage gestellten Beziehungen durch die Justizhofdecrete vom 11. Juni 1813, Nr. 1052 der J. G. S. und 20. November 1817, Nr. 1387 der J. G. S. in gleichem Geiste beantwortet. Das dermalige Gesetz hat nun im Zusatze zum §. 5 diese zwei Particular-Bestimmungen zweckmäßig in einen allgemeinen Grundsatz umgewandelt, und auf alle Arten von derlei subjectiven Entschuldigungs-Umständen ausgedehnt. —

Es unterliegt hiernach auch keinem Zweifel, daß der zweite in den ebenerwähnten zwei Hofdecreten speciell bezeichnete Fall nach der allgemeinen Vorschrift der mehrgedachten Zusatz-Bestimmung unseres dermaligen §. 5 in gleicher Art entschieden werden muß, wie in diesen beiden Novellen. Wenn hiernach z. B. ein Sohn seinen Vater, mit dem er in gemeinschaftlicher Haushaltung zusammenlebt, in einem Betrage von mehr denn 25 Gulden (§. 173) bestiehlt, und sich dabei von fremden Personen helfen ließ, so kann wohl die That des Haupttäters diesem subjectiv (vermöge der bestimmten Vorschrift des §. 189) nicht als Verbrechen zugerechnet werden, darum aber hört sie nicht auf, an und für sich (objectiv) eine verbrecherische That zu sein, und kann und muß daher auch als solche allen übrigen hierbei Mitwirkenden zugerechnet werden. —

Digitized by Google

Fermente ſeiner That, und eben deßhalb können ihre perſönlichen Beziehungen nicht auf ſeine Schuld zurückwirken. Wie tief dieſe, im innerſten Weſen der Sache ſelbſt beruhende, Anſicht auch im allgemeinen Rechtsbewußtſein wurzle, zeigt jeder einzelne dahin gehörige Fall, bei welchem dieſes Verhältniß prägnant heraustritt. — Nehmen wir z. B. den gerade umgekehrten Fall von einem derjenigen Beiſpiele, die oben (Seite 242) zur Erklärung der Regel angeführt wurden. Wem würde hiernach wohl einfallen, den A, der die Tochter des B geſchändet hat, deßhalb des Verbrechens der Blutſchande (§. 131) und den B der Mitſchuld an dieſem Verbrechen zu zeihen, weil ihn (A) der B hierzu angeſtiftet, oder ihm dabei Hilfe geleiſtet hat, denn der Umſtand, daß hier vorausſetzlich der Vater (B) der Geſchändeten als Anſtifter oder Gehilfe fungirte, bewirkt ja noch nicht, daß die Unzucht ſelbſt (i. e. die eigentliche Blutſchande §. 171) zwiſchen einem Aſcendenten und Deſcendenten ſtatt gefunden habe?! — Daſſelbe muß aber aus gleichen Gründen conſequent auch in minder prägnanten Fällen behauptet werden. Wenn der A, der ein Dienſtbote des B iſt, einen fremden Dritten, den wir C nennen wollen, beredet, daß dieſer (C) einen Diebſtahl etwa im Betrage von 10 fl. an dem Vermögen des B ausführe oder ihm dabei Hilfe leiſtet, ſo kann dieſer Diebſtahl weder dem unmittelbaren Diebe C, der ja vorausſetzlich ſelbſt nicht im Dienſtverhältniſſe zu dem Beſtohlenen ſtand, noch dem Anſtifter oder Gehilfen A als Verbrechen (§. 176, lit. b) zur Laſt gelegt werden, da ja in dieſem Falle der Diebſtahl, d. i. die That des unmittelbaren Thäters — an und für ſich — objectiv — noch kein Verbrechen, ſondern nur eine Uebertretung iſt, daher auch der intellectuelle Urheber und der Gehilfe, die ja immer nur derſelben ſtrafbaren Handlung ſchuldig ſind, die der unmittelbare Thäter begangen hat (§§. 5 und 239), nur wegen einer Uebertretung beſtraft werden kann. — In Beziehung auf den einen Theil dieſer Entſcheidung, daß nemlich in dieſen und ähnlichen Fällen dem unmittelbaren Thäter, bei dem nach der Vorausſetzung die erwähnten perſönlichen Beziehungen nicht eintreten, keine verbrecheriſche Schuld zur Laſt falle, iſt ohnehin die Doctrin und Praxis allgemein einig *): allein der

*) Selbſt diejenigen Praktiker, welche bei derlei Entſcheidungen nicht nach grundſätzlichen Normen vorzugehen pflegen, ſondern jeden einzelnen Fall, wie er ſich eben in ſeiner concreten Geſtaltung darſtellt, für ſich entſcheiden, laſſen in den obigen Fällen die bei dem intellectuellen Urheber (dem Anſtifter), Gehilfen oder Theilnehmer eintretenden gravirenden per-

Digitized by Google

andere Theil der Entscheidung, daß man in den angegebenen Fällen auch z. B. dem Dienstboten, der den Diebstahl eines anderen Menschen an seinem (des Dienstboten) Dienstgeber angestiftet, oder dabei als Gehilfe mitgewirkt hat, keine verbrecherische Schuld zurechnen könne, herrscht großer Streit und eine sehr verschiedenartige Uebung. Hierbei scheinen mir aber die Gründe, welche man in diesem Falle für die entgegengesetzte Ansicht geltend zu machen pflegt, nicht auszureichen, um die von mir verfochtene (verneinende) Entscheidung als unrichtig darzustellen. Man kann nemlich in den vorausgesetzten Fällen nicht behaupten, daß der Diebstahl (§. 176, litt. b und c) von Seite des unmittelbaren Thäters, der sich den Diebstahl zum subjectiv-eigenen Zwecke vorgesetzt hatte, an seinem Dienstgeber u. s. f. u. s. f. geschehen sei, oder daß der Thäter des Diebstahls (§. 176, Z. I und lit. a), d. i. im Gegensatze der übrigen Mitschuldigen und Theilnehmer (cf. §. 177 mit §. 5) doch immer nur der unmittelbare Thäter oder eigentliche Dieb die vorausgesetzte höher qualificirende persönliche Eigenschaft an sich hatte; denn es hat ja in all' diesen Fällen der Dienstbote selbst u. s. f. voraussetzlich unmittelbar nicht gestohlen, sondern nur zum Diebstahle eines Anderen (Nicht-Dienstboten), d. h. zum fremden Zwecke oder Diebstahl mitgewirkt, und dieser Andere, nicht aber der Thäter, hatte jene persönliche Eigenschaft an sich, es kann daher der dabei nur als Mitschuldiger oder Theilnehmer der fremden That erscheinende Dienstbote u. dgl. nach dem einmal nicht wegzuraisonnirenden Wortlaute des Gesetzes (§§. 5, 6 und 211) nur derjenigen strafbaren Handlung und derjenigen Strafe, welche den unmittelbaren Thäter trifft, nimmermehr aber nach dem unabweisbaren Veto des Art. IV unseres K. M. P. eines Verbrechens schuldig erklärt werden, da die Mitwirkung zu einer bloßen Uebertretung eines Anderen in unserem Gesetze ein-

---

sönlichen Beziehungen nicht auf den unmittelbaren Thäter zurückwirken, weil sie dafür insbesondere jenes positive Argument geltend machen können: „Da der Gesetzgeber diese Zurückwirkung in den §§. 177 und 186, lit. a sogar von dem unmittelbaren Thäter, der doch immer die Hauptperson ist, auf die übrigen Mitschuldigen und Theilnehmer, die man im Sinne des §. 5 doch nur als (der Hauptperson folgende) Neben-Personen ansehen kann, ausgeschlossen habe: so müsse im Geiste unseres Gesetzes doch um so gewisser die Ausdehnung von derlei die Strafbarkeit erhöhenden persönlichen Umständen, welche nur bei den Nebenpersonen eintreten, auf den Hauptschuldigen ausgeschlossen werden". —

Digitized by Google

mal ausdrücklich (expressis verbis) nicht als Verbrechen erklärt ist *).

Damit dürfen nun freilich solche Fälle nicht verwechselt oder vermengt werden, wo derlei Personen bei der von mehreren unmittelbaren Thätern vorgenommenen Ausführung eines Diebstahls als eigentliche Mit-Thäter (oder s. g. physische Mit-Urheber) wirksam wären, wo nemlich jeder von den mehreren Mit-Thätern den Diebstahl als seinen subjectiv-eigenen Zweck sich vorsetzte und vollzog, die errungene Beute unter ihnen als Gemein-Gut (und nicht mehr wie in den früheren Fällen als dem unmittelbaren oder Hauptthäter alleinig zugehörig) getheilt werden soll u. s. f. Hier tritt allerdings für jeden der Mit-Thäter die ihn berührende höhere Strafbarkeit ein, eben weil er nicht mehr blos accessorisch nach der Schuld eines Anderen zu beurtheilen ist, sondern selbst, in eigener Person, als unmittelbarer Thäter des Diebstahls, als eigentlicher Dieb erscheint **).

Mit Festhaltung unserer obigen, gleichmäßig aus dem Wesen der Sache, gleichwie aus dem Wortlaute und dem Geiste unseres positiven Gesetzes abgeleiteten Regel sammt ihren beiden Beschränkungen a und b lassen sich nun alle unter die auf Seite 240 aufgeworfene

---

*) Die größere moralische Schlechtigkeit von derlei Personen, welche z. B. als Anstifter, Gehilfen oder Theilnehmer bei einem an ihren Dienstgebern von dritten Personen begangenen Diebstahle mitwirken, mag vielleicht de lege ferenda als ein Grund geltend gemacht werden, um etwa für die Zukunft durch ein neues Gesetz zu bestimmen, daß in solchen Fällen ein bloßer Mithelfer strenger bestraft werden möge, als selbst der Hauptschuldige; allein sie kann und darf nimmermehr der, nach meinem Dafürhalten ganz zweifellos für die entgegengesetzte Ansicht sprechenden, lex lata einen Abbruch thun, und dieß um so weniger, als unser Gesetz hierbei nur einem an sich ganz richtigen und gerechten Principe folgt. —

**) Durch eine sorgfältige Beachtung der oben dargelegten Verschiedenartigkeit der Fälle der letzterwähnten von der früheren Art dürften wohl auch die Bedenken derjenigen, die nach Maßgabe der vorhergehenden Anmerkung sich in Ansehung der früher erörterten Fälle zu größerer Strenge geneigt fühlen, meistentheils beruhiget werden, da Dienstleute und dergleichen Personen, wenn sie sich schon einmal zur Mitwirkung bei einem Diebstahle an ihren Dienstgebern entschließen, sich wohl regelmäßig dabei nicht als bloße Mithelfer oder gedungene Theilnehmer an fremdem Werke gebrauchen lassen, sondern als unmittelbare Mit-Thäter oder eigentliche Mit-Diebe dabei thätig sein, und die gestohlenen Dinge als Gemein-Beute aller mitbetheiligten Diebe, als ihre eigene That behandeln werden. —

Digitized by Google

allgemeine Frage fallenden (caſuiſtiſchen) Special-Fragen folgerichtig leicht beantworten. Die wichtigſten derſelben ſind folgende:

1.

Wenn ſich mehrere Perſonen mit einander nach Art einer (juriſtiſchen) Geſellſchaft vereiniget haben, um ein gewiſſes Verbrechen als den ihnen Allen gemeinſamen und Jedem von ihnen ſubjectiv eigenen Zweck, daher in ihrem gegenſeitigen unmittelbar eigenen Intereſſe, und nicht blos zu fremdem Zwecke, mit vereinten Kräften auszuführen (Complott): ſo iſt jeder von den Vereinigten (Complottant, oder Socius ex compacto) dadurch allein ſchon als intellectueller Mit-Urheber (Mit-Anſtifter) desjenigen Verbrechens mitſchuldig, welches auch nur Einer der Vereinigten als unmittelbarer Thäter in Gemäßheit der Verabredung begangen hat*). —

Man nennt eine ſolche Vereinigung, welche nur auf ein einzelnes (beſtimmtes) Verbrechen abzielt, wie ſchon angedeutet wurde, ein Complott (Societas delinquendi); — und wenn die Vereinigten ihre gegenſeitige Zuſicherung (der durch die Verabredung vermeintlich gegen einander begründeten Rechte und Verpflichtungen zur Zuhaltung des Wortes) noch überdieß durch einen Eid zu bekräftigen ſuchen, eine Verſchwörung (Conſpiration); dann aber, wenn eine derlei Verabredung ſich auf eine unbeſtimmte Menge und Gattung oder doch überhaupt auf mehrere Verbrechen, wenn auch derſelben Art bezieht, Bande oder Rotte. Schon aus der Natur einer ſolchen Verabredung leuchtet ein, daß jeder von den Complotteurs das von dem phyſiſchen Thäter in Gemäßheit des Complottes vollzogene Verbrechen will, und in ſeinem Intereſſe bezweckt, aber auch durch die Verabredung, durch das Verſprechen auch ſeines Beiſtandes, und durch die bei allen Anderen begründete Erwartung auch ſeiner Mitwirkung — dieſe Alle in ihrem Gemüthe zu dem verbrecheriſchen Entſchluſſe erſt beſtimmt oder doch mindeſtens in demſelben ermuthiget, aufmuntert und beſtärkt, und ihrem Willen erſt jene Feſtigkeit

*) Daß Derjenige, der in Gemäßheit eines ſolchen Complottes die That unmittelbar ſelbſt auch phyſiſch vollzogen hat, auch außerdem, daß er bereits als Complottant ſich der intellectuellen Mit-Urheberſchaft ſchuldig gemacht hat, noch als unmittelbarer Thäter, daher ſchwerer, denn alle übrigen Complottanten ſtrafbar ſei, bedarf kaum einer Erwähnung.

Digitized by Google

oder Kühnheit gibt, die dem Vereinzelten in der Regel um ſo weniger inne wohnt, als ſelbſt nicht ſelten bei gewiſſenhaften Menſchen die moraliſche Scheu vor einem Verbrechen durch die Theilnahme Mehrerer verloren geht, bei Verruchten aber ſich durch dieſes Bewußtſein der rechtswidrige Entſchluß zu immer größerer Intenſität und Nachhaltigkeit ſteigert. Darum kann ohne Ungerechtigkeit jeder der Verbündeten als einer der Mit-Erzeuger des verbrecheriſchen Entſchluſſes des phyſiſchen Thäters, und dieſer als im Auftrage aller Complottanten handelnd erklärt werden. —

Wenn nun auch unſer poſitives Geſetz von dem Complotte insbeſondere keine Erwähnung gemacht hat, ſo liegt dennoch die obige Entſcheidung klar auch im §. 5 ausgeſprochen, da aus dem Geſagten doch unwiderleglich hervorgeht, daß jeder der Complottanten unter den klaren Wortlaut dieſer Geſetzesſtelle falle, in ſoferne er durch ſeine (intellectuelle) Einwirkung auf alle Uebrigen die (von dem phyſiſchen Thäter verübte) Uebelthat „(mit-) eingeleitet" oder „vorſätzlich (mit-) veranlaſſet", oder doch mindeſtens zu ihrer Ausübung „**Vorſchub gegeben**" und „**zu ihrer ſicheren Vollſtreckung beigetragen hat**", eben deßhalb aber **deſſelben Verbrechens mitſchuldig** erſcheint, das (in Gemäßheit dieſer intellectuellen Einwirkung) der unmittelbare Thäter begangen hat. — Folgerichtig hiermit muß daher behauptet werden, daß jeder Complottant dann, wenn das verabredete Verbrechen ohne ſein Zuthun nicht wirklich ausgeführt wurde, und wenn ſofort „die wechſelſeitige Aufforderung und Aneiferung, d. h. ihre intellectuelle Einwirkung auf einander ohne Erfolg geblieben iſt", nur der verſuchten Mit-Urheberſchaft des verabredeten Verbrechens ſchuldig, und nach §. 9 zu behandeln iſt. —

Dieſelbe Doppel-Entſcheidung kann aber von den Mitgliedern einer Bande oder Rotte hinſichtlich einzelner von dieſem oder jenem der Verbündeten (Rottirer) begangenen Verbrechen nur in ſoferne gefällt werden, als ſich in dem einzelnen Falle nachweiſen läßt, daß das von einem oder mehreren Verbündeten begangene Verbrechen auch in concreto in dem allgemeinen, ihm ſo wie jedem Anderen der Rottirer zu Theil gewordenen Auftrage inenthalten war *).

*) Vergleiche hiermit das oben Seite 144 und 145 über den dolus indeterminatus Geſagte. —

Digitized by Google

2.

Der vorſtehend (unter 1.) hinſichtlich des Complottes, oder der von den älteren Criminaliſten ſogenannten Societas delinquendi zur Geltung gebrachte Grundſatz iſt aber keineswegs auf die davon ganz verſchiedene ſogenannte Societas delinquens anzuwenden, wenn nemlich (ſcheinbar) von einer zu Recht beſtehenden juriſtiſchen Geſellſchaft (Corporation, Gemeinde) nach Maßgabe ihrer Geſellſchafts-Verfaſſung ein Verbrechen beſchloſſen und in Folge dieſes Geſellſchafts-Beſchluſſes ausgeführt wird. —

Dieſer Fall tritt ein, wenn z. B. eine geſetzmäßig beſtehende Gewerbs- oder Handelsgeſellſchaft einen Beſchluß zur Anwendung von betrügeriſchen Mitteln in ihren Erwerbs-Geſchäften (§. 197) oder zum Gebrauche von falſchem Maße oder Gewichte (§. 199, lit. e) faſſen und ausführen würde, oder wenn etwa die rechtmäßig conſtituirte Repräſentation einer Gemeinde (Gemeinde-Ausſchuß oder Gemeinde-Rath) einen gewaltſamen Einfall in fremdes unbewegliches Gut (§. 83), oder boshafte Beſchädigung an fremdem Eigenthum (§. 85) oder einen Diebſtahl an fremdem Grunde, Walde u. dgl. (§. 171) durch Raths-Beſchluß verfügen und im Namen der Geſellſchaft ausführen laſſen würde; oder wenn etwa gar eine zu religiöſem Zwecke beſtehende Geſellſchaft, unter gleißneriſchem Scheine die ihr vom Staate nur zu heiligen Zwecken zugeſtandene Gewalt dazu mißbrauchen würde, um ſtaatsgefährliche Erläſſe auszugeben und kundzumachen, oder wenn ſie zum Ungehorſam, zur Auflehnung oder zum Widerſtande gegen Geſetze, Verordnungen, gegen rechtskräftige Erkenntniſſe der competenten Gerichte, gegen Verfügungen der Behörden auffordern würde u. dgl. (§. 67) u. ſ. f.

Die Wiſſenſchaft iſt nemlich heut' zu Tage ſo ziemlich einig darüber, daß eine juriſtiſche Geſellſchaft das Subject weder von Verbrechen, noch von Strafe ſein kann: denn das Weſen einer juriſtiſchen Geſellſchaft beruht ja in jener Richtung, in ſoferne ſie als Eine (juriſtiſche) Perſon angeſehen wird, auf einer bloßen Fiction, durch welche nemlich der Inbegriff der in der Geſellſchaft vereinigten mehreren phyſiſchen Perſonen, ihrer Kräfte und Willen zuſammen als Eine (einzige) Perſönlichkeit gedacht wird. Dieſer Einen Perſönlichkeit kommt aber kein reales Daſein zu, und es kann ihr ein eigener

Wille nur durch jene Fiction zugerechnet werden, in soferne sie als vertretender Wille bestimmter einzelner Menschen in unserer künstlichen Vorstellung angenommen wird, allein auch nur deßhalb, um sie als juristische (Eine) Person, d. h. als Rechte (Vermögen) habendes und erwerbendes Wesen behandeln zu können. — Das Strafrecht aber hat es nie mit fingirten Personen, sondern mit dem natürlichen Menschen, mit dem denkenden, wollenden und (die Strafe) fühlenden Wesen zu thun. Eine juristische Gesellschaft kann daher, auch abgesehen davon, daß sie als Gesellschaft nur zu dem (erlaubten) Gesellschafts-Zwecke existirt, und daß über diesen Zweck hinaus ihr Wirken kein Gesellschafts-Wirken mehr ist, schon an und für sich in dem vom Strafgesetze vorausgesetzten Sinne, nemlich in physischer Wirklichkeit, ein Verbrechen nie „bedenken und beschließen" (§. 1): es kann ihr als einem physischen Non-Ens keine eigene Thätigkeit beigelegt, daher auch keine eigene (strafbare) Schuld beigemessen werden, und selbst in dem Falle nicht, wenn etwa eine Gemeinde durch Mißbrauch der Communalrechte ein im Communal-Interesse liegendes Verbrechen beschließt und ausführt. Es ist nie und kann nie sein der verbrecherische Wille der Gemeinde als solcher, sondern immer nur der Wille derjenigen Gemeinde- oder der sie repräsentirenden Ausschuß-Mitglieder, welche durch ihre Theilnahme an der Stimmen-Einhelligkeit oder Mehrheit dem verbrecherischen Beschlusse zugestimmt haben. — Ebenso wenig kann von einer Bestrafung der Gemeinde als solcher die Rede sein, da ja dieses Non-Ens das Strafübel nie an sich empfinden könnte, und somit das Subject fehlt, dem man das Strafübel, z. B. Entziehung der Freiheit, Leibes- oder Lebensstrafe zufügen könnte; man kann vielmehr wieder nur die einzelnen an dem Gesellschafts-Beschlusse schuldtragenden Mitglieder strafen, und alle jene Verfügungen, die sich scheinbar als Strafe gegen die Gesellschaft als Ganzes darstellen, z. B. Geldbußen, die in derlei Fällen hie und da der Corporation als solcher aufgelegt werden, Entziehung oder Beschränkung gewisser Corporations-Rechte, oder gar Auflösung derselben reduciren sich entweder in ihrer Wirklichkeit auf Strafübel, die in letzter Auflösung doch nur die einzelnen Mitglieder, und zwar dann, wenn hierdurch auch die an derlei Gesellschaftsbeschlüssen keine Schuld tragenden Mitglieder betroffen werden, diese sogar ungerecht treffen; oder sie sind in Wahrheit nichts als (präventive) Polizei-Maßregeln des Staates, die demselben in Beziehung auf alle im Staate bestehenden wie immer gearteten Vereine (Associationen) und Gesellschaften in jedem Augenblicke offen stehen. —

Digitized by Google

Dieß ist denn unverkennbar auch die Ansicht unseres positiven Strafgesetzes. Nirgends enthält dasselbe die Voraussetzung, daß von einer Gesellschaft als solcher (einer im Sprachgebrauche der österreichischen Gesetze gewöhnlich per eminentiam sogenannten „moralischen Person" *) eine strafbare Handlung begangen werden könne; nirgends spricht es von Bestrafung einer solchen moralischen Person. Im Gegentheile hat es in jener einzigen Stelle, wo zu einer solchen Verfügung Anlaß war, sogar mit ausdrücklichen Worten erklärt, daß nie eine Gesellschaft als solche, sondern immer nur die einzelnen, an einem strafbaren Vorgange, (scheinbar) der ganzen Gesellschaft, schuldtragenden Mitglieder dafür gestraft werden können, wenn es im vorletzten Absatze des §. 486 erklärt: „Wenn eine Handlungs-Gesellschaft in Concurs verfällt, so ist die Strafe (für das — scheinbar dieser Gesellschaft zur Last fallende — Vergehen eines schuldbaren Herbeiführens dieser Crida) gegen alle Mitglieder, welchen das erhobene Verschulden zur Last fällt, zu verhängen". **)

---

*) Vergleiche z. B. den Text des §. 26 des a. b. G. B. mit dessen Randglosse. —

**) Die einzige Stelle, in welcher wenigstens ein früheres österreichisches Gesetz, wenn gleich nicht expressis verbis, doch der Sache nach eine Strafe gegen eine s. g. moralische Person aussprach, war der §. 45 des in Folge A. h. E. vom 30. Jänner 1847 mit Hofkanzleidecret vom 7. März 1847 (in der polit. G. S., Band 75, Seite 41 u. folg.) kundgemachten „Polizei-Gesetzes für Eisenbahnen", wo es wörtlich hieß: „In Fällen, in welchen eine Unternehmung, die den Eisenbahn-Betrieb ausübt, selbst die ihr als solcher obliegenden Verbindlichkeiten zu erfüllen unterläßt, hat die Landesstelle der Provinz, in deren Bereich die Direction der Unternehmung ihren Sitz hat, gegen die Unternehmung, ohne Rücksicht auf die Bestrafung, welcher einzelne Mitglieder, die Directoren oder andere zur Besorgung der Geschäfte angestellte Personen nach den gegebenen Bestimmungen etwa unterliegen, auf einen Erlag zum Local-Armenfonde von 100—2000 Gulden C.-M. zu erkennen". — Die Männer der Doctrin und jener Theil der Praktiker, welchem die Uebereinstimmung des positiven Gesetzes mit den Anforderungen der Wissenschaft nicht gleichgiltig ist, machten einstimmig Chorus gegen diese Gesetzes-Bestimmung, und es kann daher nur als ein dankenswerther Fortschritt unserer neuesten Gesetzgebung anerkannt werden, wenn die an die Stelle jenes Gesetzes vom Jahre 1847 getretene Eisenbahn-Betriebs-Ordnung vom 16. November 1851 (Nr. 1 des Jahrgangs 1852 des R. G. B.) im §. 85 nur mehr anordnet: „daß die Statthaltereien das Recht haben, über im Collegialwege gefaßte Beschlüsse die Privat-Eisenbahn-Unternehmungen durch Geldbußen von 100 bis 2000 Gulden C.-M.

Digitized by Google

Eben diese in der Natur der Sache — im Wesen des Rechtes — liegende Ansicht ward aus Anlaß eines einzelnen Falles, wo es sich darum handelte, eine Gemeinde wegen einer von ihr oder eigentlich in ihrem Namen und Auftrage begangenen strafbaren Handlung zu verurtheilen, nicht nur von der (damals noch bestandenen) Generalprocuratur des obersten Gerichts- und Cassationshofes mit den Worten verfochten: „daß eine moralische Person nicht als das Subject einer strafbaren Uebertretung in Betracht kommen könne, — daß für strafbare Handlungen einer ganzen Gemeinde nur die schuldtragenden Repräsentanten derselben verantwortlich seien, — daß nur mit diesen als physischen Personen und als den eigentlichen Angeklagten eine strafgerichtliche Verhandlung gepflogen werden könne" u. s. f.; sondern es wurde eben diese Ansicht hiernach auch von diesem höchsten Gerichtshofe mit einer Entscheidung vom 10. November 1851 *) zu Recht erkannt, und ausgesprochen: „daß eine Gemeinde in ihrer Gesammtheit nicht straffällig erkannt werden könne, wenn nicht vorliege, daß sämmtliche Mitglieder der Gemeinde, oder mit ihrem Wissen und Willen ihre gehörig bevollmächtigten Repräsentanten auf die strafbare Handlung und in welchem Maße Einfluß genommen haben" **) u. s. f.

3.

Dem Anstifter (intellectuellen Urheber***) ist jeder von dem physischen (unmittelbaren) Thäter als Mittel

---

oder durch sonstige gesetzliche Mittel anzuhalten, die denselben in Betreff auf Sicherheit und Ordnung obliegenden Verbindlichkeiten innerhalb eines anzuberaumenden Termines zu erfüllen". — Dadurch haben also diese s. g. Geldbußen aufgehört, eine eigentliche Strafe zu sein, und haben die Natur eines bloßen Zwangsmittels zur Erfüllung einer Verbindlichkeit angenommen. —

*) Sieh' dieselbe sammt Entscheidungsgründen und der stattgefundenen Cassationshofs-Verhandlung in Nr. 282 der österreichischen Gerichtszeitung vom 28. November 1851.

**) Allein auch im letzteren Falle kann nach der obigen Ausführung, und wohl auch im Geiste der Entscheidungs-Gründe eben dieses Cassationshofs-Erkenntnisses nicht die Gemeinde als solche, sondern können immer nur die schuldtragenden einzelnen Mitglieder derselben als straffällig erkannt werden. —

***) Was oben und in den folgenden Erörterungen von dem Anstifter gesagt wird, gilt mutatis mutandis auch vom Gehilfen und Theilnehmer, daher der Vereinfachung willen in diesen folgenden Ausführungen zunächst nur vom Anstifter gesprochen wird.

Digitized by Google

zur Ausführung des bezweckten Verbrechens begangene Thatumstand, gleichwie jede aus derselben entstandene unvermeidliche Folge als vorsätzliche Schuld zuzurechnen, in soferne ihm nur bekannt war, daß dieser Thatumstand als Mittel oder diese Folge mit der von ihm aufgetragenen Handlung im nothwendigen, oder auch nur gewöhnlichen, oder selbst nur leichten Zusammenhange gestanden war, und dieselben von ihm nicht insbesondere aus seinem Auftrage ausgeschieden worden sind. —

Dieser Satz ergibt sich, unter Vermittlung derjenigen Bestimmungen, die oben (Seite 144—149) über den unbestimmten und indirecten Vorsatz dargelegt wurden, als ein unmittelbares Corollar aus unserer obigen Regel, weil in dem vorausgesetzten Falle doch klar vorliegt, daß der Anstifter auch die von dem Thäter begangene, wenn gleich schwerer qualificirte, That gewußt, gewollt und zu ihr mitgewirkt habe. — Wenn z. B. der A dem B anstiftet, aus dem Hause des C irgend eine Sache, z. B. ein Gemälde zu stehlen, während er weiß, daß dieses Haus fortan sorgfältig verschlossen ist, so ist der A allerdings des Diebstahls an versperrtem Gute (mit Einbruch) schuldig, sobald der B diesen Diebstahl wirklich mit Einbruch vollzogen hat (§. 174, lit. d); — oder wenn der A dem B den allgemeinen Auftrag gibt, die Eisenbahn zu zerstören, um die Abfahrt oder das Weiterkommen eines bestimmten Zuges zu hindern, so haftet er allerdings auch für jene größeren Gefahren für Leben, körperliche Sicherheit von Menschen, Eigenthum u. s. f., welche aus der von dem physischen Thäter auftraggemäß vollzogenen boshaften Beschädigung der Eisenbahn noch hervorgegangen sind (§§. 85 und 86) u. s. f. —

Dem Anstifter (intellectuellen Urheber) wird daher in diesen Fällen selbst dann, wenn er zunächst und insbesondere nur eine geringere strafbare Handlung aufgetragen hat, mit Recht auch die von dem physischen Thäter begangene schwerer qualificirte strafbare Handlung zur vorsätzlichen Schuld angerechnet, wenn diese gleich z. B. ein anderes Verbrechen bildet, wenn dieselbe erweislich nur als ein Mittel zum Zwecke, oder als eine Folge in dem angegebenen Sinne, daher als in dem Auftrage inenthalten, oder mit anderen Worten als ein in der allgemein aufgetragenen Handlung miteingeschlossener Bestandtheil, als eine Fortsetzung, Ausführung oder als eine Unterart derselben erschienen ist. — Wenn z. B. der A dem B aufträgt, dem C ein körperliches Leid zuzufügen, z. B. ihn

Digitized by Google

tüchtig durchzuprügeln, und dieser hat in Vollziehung des Auftrages dem C eine schwere körperliche Beschädigung zugefügt, oder gar getödtet, so ist der A allerdings des Verbrechens der körperlichen Beschädigung (§. 152) und im zweiten Falle des Todtschlages (§. 140) schuldig, weil von unserem Gesetze zu beiden Verbrechen nur die ganz allgemeine Absicht, körperlich (leicht oder schwer) zu verletzen, nothwendig ist, und die daraus entstandene schwerere Folge selbst Demjenigen zugerechnet wird, der auch nur eine leichte Verletzung zufügen wollte *). — Ebenso wird der A, wenn er dem B aufträgt, dem C eine gewisse Sache um jeden Preis zu nehmen, ohne Ungerechtigkeit nicht etwa blos eines Diebstahls (§. 171), sondern auch des Raubes (§. 190) oder des gewaltsamen Einfalles in fremdes, unbewegliches Gut (§. 83) schuldig werden, wenn der physische Thäter B zur Vollziehung jenes Auftrages eines dieser Verbrechen als Mittel wählte. —

Aus dieser Auseinandersetzung ergibt sich zugleich schon im logischen Gegensatze a contrario auch nachfolgende Behauptung:

4.

Dem Anstifter (intellectuellen Urheber) dürfen diejenigen von dem physischen (unmittelbaren) Thäter vollzogenen, das Verbrechen irgendwie strafbarer qualificirenden Umstände wenigstens nicht als vorsätzliche Schuld zugerechnet werden, deren Zusammenhang mit der aufgetragenen Handlung dem Anstifter, in der (ad 3) erwähnten Weise nicht bekannt war, oder die von ihm ausdrücklich aus seinem Auftrage ausgeschieden worden sind.

So wird z. B. in dem vorletzt angeführten Beispiele der A keineswegs der intellectuellen Urheberschaft des Mordes (§. 134) schuldig geziehen werden können, wenn gleich etwa der B den von A erhaltenen Auftrag, den C tüchtig durchzuprügeln, bei sich selbst bis zu dem Vorsatze, den C zu tödten, gesteigert hatte, weil ja voraussetzlich diese Absicht (zu tödten) in keiner Weise in dem Willen und dem Auftrage des A involvirt war; — so wird auch in dem letzten gewählten Beispiele der A nur des Diebstahls, keineswegs aber der beiden andern genannten schweren Verbrechen schuldig werden, wenn dieselben auch von dem B

*) Vergl. hiermit die oben auf Seite 155—157 unter litt. aa und bb enthaltenen Ausführungen. —

Digitized by Google

zur Ausführung des ihm gewordenen Auftrages unternommen wurden, sobald der A ausdrücklich beifügt, daß B die Sache dem C ohne alle Gewaltthat abnehmen soll: — folgerichtig hiermit wird ferner (um insbesondere auch eines Falles von Hilfeleistung und Theilnahme zu erwähnen) der A, der dem B seine Hilfe zusichert, um in dem Hause des C zu stehlen, indem er inzwischen außer dem Hause auf der Lauer stehen, und herbeikommende Personen abhalten oder ihr Nahen verkünden wolle, oder sich mit ihm vorläufig über die ihm nach vollbrachter That zu leistende Hilfe einversteht, auch nur des Diebstahls schuldig werden, wenn gleich der B im Innern des Hauses inzwischen einen Raub vornimmt, u. s. f. u. s. f.

5.

Dem Anstifter (intellectuellen Urheber) kann die von dem physischen (unmittelbaren) Thäter begangene That wenigstens nicht mehr als vorsätzliche Schuld, daher nicht mehr als Verbrechen zugerechnet werden, wenn er noch vor dem Beginne der aufgetragenen That seinen Auftrag ausdrücklich oder durch concludente Thatsachen widerrufen hat, oder wenn sonst, durch Verlauf der Zeit, oder durch Veränderung der Umstände Gründe eingetreten sind, aus welchen der unmittelbare (physische) Thäter das Aufhören der Fortdauer des Willens und Auftrages des Anstifters zu dem (früher von ihm aufgetragenen) Verbrechen annehmen mußte *).

Ist in all' diesen Fällen der unmittelbare Thäter selbst ebenfalls von der Begehung des Verbrechens abgestanden, oder die Setzung der That überhaupt unterblieben, so könnte auf Seite des Anstifters ohnehin nur von

*) Dieselbe Behauptung muß folgerichtig auch von jedem Mitgliede eines Complottes gemacht werden, welches das obige Benehmen rechtzeitig äußert, d. h. noch vor allem Beginne der gemeinsam beschlossenen That bei den übrigen Complottanten seinen Entschluß und sein Versprechen zur Mitwirkung widerruft, oder das Unternehmen selbst zu vereiteln bemüht ist, von welchem daher allen Uebrigen noch rechtzeitig apparirt, daß sein Interesse an der Begehung dieses Verbrechens erloschen ist: denn da jedes Mitglied eines Complottes sich in Beziehung auf das gemeinsam beschlossene Verbrechen nur als ein intellectueller Mit-Urheber darstellt (vgl. hier vorne auf Seite 255 und 256 die Erörterung unter Zahl 1), so muß von ihm all' dasjenige gelten, was von dem intellectuellen Urheber überhaupt gilt. —

Digitized by Google

einem Verſuche der intellectuellen Urheberſchaft (§. 9) die Rede ſein; dieſer Verſuch aber würde nach §. 8 eben dadurch wieder ſtraflos geworden ſein, daß der Schuldige, nemlich auch der Anſtifter von der Vollbringung desſelben (d. i. von der Ausführung des von ihm beabſichtigten Verbrechens, d. i. von der durch die intellectuelle Einwirkung auf den Anderen verſuchten Einleitung oder vorſätzlichen Veranlaſſung der That) aus eigener Reue abgegangen iſt*). Man könnte unter dieſer Vorausſetzung den Anſtifter auch ſchon nach dem Wortlaute des §. keines Verbrechens mehr zeihen, weiler in Gemäßheit desſelben immer nur desſelben Verbrechens ſchuldig erklärt werden könnte, das der unmittelbare Thäter begangen hat, von dieſem ſelbſt aber bei obiger Vorausſetzung kein Verbrechen begangen worden iſt. — Wenn aber auch der unmittelbare Thäter in all' dieſen Fällen dennoch die That (das früher von dem Anſtifter aufgetragene Verbrechen) phyſiſch geſetzt und ſogar vollbracht hat, ſo kann derſelbe doch nicht mehr als in Gemäßheit des Willens des (urſprünglichen) Anſtifters vorgehend, erkannt werden. Man kann von dem letzteren nicht mehr ſagen, daß Er die That **vorſätzlich** eingeleitet oder **vorſätzlich** veranlaßt habe: er fällt daher nicht mehr unter den §. 5, und eben ſo wenig unter den §. 1, d. h. er kann nicht mehr als Verbrecher behandelt werden, da ohne (böſen) Vorſatz kein Verbrechen denkbar iſt. (Vergl. oben Seite 155.) Wenn ſich alſo auch der phyſiſche Thäter auf den urſprünglichen Auftrag des Anſtifters berufen, und ſogar erweiſen ſollte, daß er ſelbſt nur durch dieſen zu dem verbrecheriſchen Entſchluſſe und zur phyſiſchen Setzung der That veranlaßt, oder dadurch erſt mit den Mitteln oder der Gelegenheit, dieſes Verbrechen zu begehen, bekannt gemacht worden ſei; ſo mag dies dem urſprünglichen Anſtifter vielleicht als Fahrläſſigkeit (Culpa) und als irgend ein anderweitiges Vergehen oder als eine Uebertretung zur Laſt fallen, wovon noch insbeſondere bei den §§. 238, 335, 431 u. m. a. die Rede ſein wird, nimmermehr aber als culpoſe Urheberſchaft eines Verbrechens, da nach dem Geſagten eine ſolche unſerem Geſetze fremd iſt.

Wenn hiernach z. B. der A den Banditen B zur Ausführung eines Mordes an dem C gedungen hat, aber früher noch, als der B zu dem verruchten Unternehmen geſchritten iſt, demſelben erklärt, daß ihn ſein Auftrag reue, oder wenn er ihn davon abmahnt oder an der Ausführung hindert oder doch zu verhindern ſucht, oder wenn er rechtzeitig das projectirte

*) Vergl. unten bei der Erläuterung des §. 8 die Entwicklung des III. weſentlichen Momentes eines ſtrafbaren Verſuches. —

Digitized by Google

Verbrechen auch nur der Obrigkeit anzeigt, um ſie zur Verhinderung desſelben zu veranlaſſen, ſo kann er (A) nicht mehr als (doloſer) Urheber des von dem B etwa dennoch ausgeführten Mordes erkannt werden. Eben ſo wenig iſt in dem Falle, wenn der A mehrere Räuber zur Ausführung eines Raubes an dem C, jedoch ausdrücklich nur für einen beſtimmten Zeitpunct, wenn dieſer z. B. eine gewiſſe Gegend als Reiſender, vorausſetzlich viel Geld bei ſich führend, paſſiren wird, gedungen hätte, dieſer Raubanfall von ihnen aber damals nicht, wohl aber ſpäter einmal, bei ganz anderem Anlaſſe ausgeführt worden wäre; — oder wenn er mehrere Taugenichtſe zur Erregung eines Aufſtandes (Tumultes) oder einer Brandlegung oder ſonſtigen Beſchädigung an fremdem Eigenthum jedoch nur an einem beſtimmten Tage, in einer gewiſſen Nacht geworben hätte, dieſe aber ihr frevelnd Unternehmen zu der verabredeten Zeit verſäumt hätten — der A für die von den gedungenen Söldlingen erſt nach Ablauf der eigens beſtimmten Zeit begangenen Verbrechen dolos verantwortlich. — Allein auch dann, wenn ein ſolcher Zeitpunct nicht insbeſondere feſtgeſetzt wurde, kann durch den Ablauf der Zeit in Verbindung mit einer eingetretenen Veränderung anderweitiger Umſtände der urſprüngliche Auftrag als thatſächlich entfallen, und die trotz dieſes Wegfallens von dem phyſiſchen Thäter, angeblich durch den früheren Auftrag inducirte That nicht mehr dem urſprünglichen Thäter zugerechnet werden. Wer würde z. B. dem A, der von ſataniſcher Eiferſucht oder von Rache über verſchmähte Liebe oder über einen empfangenen Korb gegen eine Frauensperſon (B) getrieben, dem C den Auftrag gegeben, dieſer Frauensperſon (B) ein großes Körperleid zuzufügen, ſie z. B. zu blenden oder ſonſt körperlich zu entſtellen, auch dann noch die von dem C vollzogene Ausführung dieſes Verbrechens zur beabſichtigten Schuld zuzurechnen wagen, wenn dem ſauberen Söldling nach einiger Zeit, aber noch vor dem Beginne ſeiner verruchten That, bekannt geworden iſt, daß der A inzwiſchen von der B erhört worden, und nunmehr als überſeliger Verlobter oder Bräutigam in ſüßen Hoffnungen ſchwelge, oder mit ihr bereits in glücklicher Ehe lebe? u. dgl.

Hieraus ergibt ſich aber ſchon wieder a contrario folgende Entſcheidung als weitere Folgerung von ſelbſt:

6.

Wenn in allen ſo eben (unter 5) erwähnten Fällen der Anſtifter mit ſeinem Widerrufe zu ſpät gekommen

Digitized by Google

ist*) oder dem physischen Thäter diejenigen Umstände, welche das Interesse des ursprünglichen Anstifters an der Begehung des Verbrechens aufhören machten, nicht rechtzeitig bekannt geworden sind, so haftet er noch immer als (doloser) Urheber der von dem unmittelbaren Thäter wirklich vollzogenen That.

Man kann nämlich dann noch immer mit Recht behaupten, daß der physische Thäter wenigstens in seiner Voraussetzung noch immer nach dem Willen des ursprünglichen Anstifters gehandelt habe, daß die That durch diesen eingeleitet, und vorsätzlich veranlaßt erscheine, daß mit Einem Worte das Verbrechen ohne die ursprüngliche vorsätzliche Einwirkung des Anstifters unter den vorhandenen Umständen nicht zu Stande gekommen wäre.

7.

Wenn der Anstifter durch seine intellectuelle Einwirkung auf den Willen eines Anderen diesen zur Unternehmung des Verbrechens nicht zu bestimmen vermochte; — oder der letztere hierzu anfänglich zwar bewogen wurde, die Ausführung zusicherte, aber später von derselben wieder abgestanden ist; — oder wenn derselbe zu diesem Verbrechen vor dem Beginne der intellec-

*) Hiervon bildet nur der Fall eine scheinbare Ausnahme, wenn der A dem B die Ausführung eines Verbrechens mit Festsetzung einer genau bestimmten Zeit aufgetragen hat, dieser aber den Auftrag noch vor dem Eintritte des bestimmten Zeitpunktes vollzieht, der A aber, ohne dieß zu wissen, daher erweislich noch immer in der Voraussetzung, daß die That noch nicht geschehen sei, seinen Auftrag zurücknimmt, und mit diesem Widerrufe zwar hinsichtlich der Vereitlung der That selbst zu spät kommt, aber ihn noch vor dem Eintritte des für sie bestimmt gewesenen Zeitpunktes gemacht hat. — In diesem Falle wird wohl auch der A nicht als (doloser) Urheber der von dem B gesetzten That schuldig gesprochen werden können, weil unter den concreten Umständen nicht mehr behauptet werden kann, daß die That des B von dem A vorsätzlich eingeleitet worden sei, denn diese, erweislich vor dem bestimmten Zeitpunkte unternommene, also verfrühte That wollte ja der A nicht, und diese That hat ja Er, wenigstens vorsätzlich keineswegs veranlaßt. — Eben darum bildet aber dieser Fall nur scheinbar eine Ausnahme von der obigen Behauptung, da man nach den concreten Umständen des Falles eigentlich nicht sagen kann, daß hier der A — in Beziehung auf den von ihm gegebenen Auftrag und den von ihm festgesetzten, voraussetzlich späteren Zeitpunkt — mit seinem Widerrufe zu spät gekommen sei. —

Digitized by Google

tuellen Einwirkung des Anſtifters auf ihn bereits im eigenen Gemüthe zu eben dieſem Verbrechen entſchloſſen war, ſo kann zwar der Anſtifter nicht als ſchuldig der Vollbringung des von ihm beabſichtigten Verbrechens, wohl aber noch immer des ſtrafbaren Verſuches der intellectuellen Urheberſchaft desſelben bezeichnet werden.

Daß der Anſtifter in allen dieſen Fällen nicht des vollbrachten Verbrechens ſchuldig ſein könne, ergibt ſich zweifellos aus der Natur der Sache und dem Wortlaute des §. 5, da ja vorausſetzlich in den zwei erſteren dieſer drei Fälle die phyſiſche Uebelthat ſelbſt, das Verbrechen gar nicht begangen worden iſt, und weil daher von Niemandem behauptet werden kann, daß durch ihn ein Verbrechen überhaupt eingeleitet oder wirklich veranlaßt worden ſei; im dritten Falle aber wenigſtens von dem in Frage ſtehenden Anſtifter nicht behauptet werden kann, daß dieſes Verbrechen von ihm eingeleitet worden ſei, da es ja unter den gegebenen Umſtänden auch ohne ſeine Einwirkung geſchehen ſein würde, er daher nicht mehr als wirklicher Urheber angeſehen werden könne. Daß aber in all' dieſen drei Fällen der Anſtifter noch immer des ſtrafbaren Verſuches des von ihm beabſichtigten Verbrechens ſchuldig ſei, iſt von unſerem nunmehrigen Geſetze klar im §. 9 ausgeſprochen worden.

8.

Wenn in Folge der intellectuellen Urheberſchaft des A von dem B als phyſiſchen Thäter ein Verbrechen wirklich begangen wurde, ſpäterhin aber die Verjährung desſelben zur Sprache kommt, ſo tritt dieſelbe für den Anſtifter A nicht ſchon in dem Augenblicke, wo die Verjährung hinſichtlich ſeiner intellectuellen Urheberſchaft vollendet wäre, ſondern ſelbſt für ihn erſt dann ein, wenn ſie auch bereits für die phyſiſche That des B vollendet iſt.

Es hätte z. B. der A am 1. Jänner 1853 den B angeſtiftet, daß er (B) aus Aerger oder Rache über die Erwerbsverkürzung, welche ihm etwa durch die in einer gewiſſen Gegend vorgenommene Errichtung des Staats-Telegraphen zugegangen iſt, eine boshafte Beſchädigung oder Störung an dieſem vornehmen ſoll (§. 89). Der B findet aber hierzu erſt am 1. März 1853 eine paſſende Gelegenheit, ohne daß in der Zwiſchenzeit

Digitized by Google

(zwiſchen 1. Jänner und 1. März) irgend Etwas über den Gegenſtand zwiſchen A und B verkehrt worden wäre. Das Verbrechen bleibe nun lange Zeit unentdeckt, und es würde z. B. erſt am 1. Februar 1858 eine der im §. 227 erwähnten ſtrafrichterlichen Amtshandlungen gegen A und B eingeleitet, d. h. zu einer Zeit, wo allerdings ſchon rückſichtlich der für ſich iſolirt in Betracht gezogenen Thätigkeit des A, keineswegs aber rückſichtlich der That des B die geſetzliche Verjährungszeit von 5 Jahren (§. 228 lit. b.) abgelaufen wäre. Geſetzt nun, es würden auch alle übrigen Bedingungen der Erlöſchung eines Verbrechens durch Verjährung bei dem A eintreffen (§. 229), ſo könnte ihm dieſelbe dennoch nicht zu Statten kommen: — denn die von dem Anſtifter verübte intellectuelle Einwirkung darf ja nie für ſich iſolirt, ſondern muß immer in Verbindung mit der vermöge ſeiner Einwirkung und Einleitung geſetzten phyſiſchen That des unmittelbaren Thäters in Betracht gezogen werden: es iſt daher die von dem B vorausſetzlich erſt am 1. März 1853 begangene That noch immer als die von dem A eingeleitete That anzuſehen: der A erſcheint daher allerdings auch noch am 1. März 1853 als im Stadio des Mitbegehens des Verbrechens begriffen, da ſein Wille und ſeine intellectuelle Wirkſamkeit auch an dieſem (ſpäteren) Tage fortdauert oder eigentlich erſt ihre Kraft bethätiget. Es muß daher nicht blos von dem phyſiſchen Thäter B, ſondern auch von dem Anſtifter A behauptet werden, daß die Verjährung „von dem Zeitpuncte des von ihm (theils ſchon am 1. Jänner, theils erſt am 1. März) begangenen Verbrechens“ (§. 227), ebenfalls erſt vom 1. März an zu laufen beginne.

Dagegen muß a contrario wieder bemerkt werden:

9.

Dadurch, daß die That des phyſiſchen Thäters durch Verjährung erloſchen iſt, wird nicht auch ſchon der Anſtifter (intellectuelle Urheber) dieſes Verbrechens ſtraflos, wenn bei ihm nicht auch individuell alle Bedingungen der Verjährung eintreffen.

Hier treten nämlich genau alle jene Beziehungen ein, welche oben (Seite 250 und 251) bei der erſten Beſchränkung (ad a) unſerer leitenden Regel auseinandergeſetzt worden ſind. Durch die Verjährung hört nämlich die That eigentlich nicht an und für ſich auf, ein Verbrechen objectiv zu ſein, ſondern ſie bewirkt nur, daß „(gegen den Thäter ſubjectiv) weder Unterſuchung noch Strafe Statt finden kann

Digitized by Google

(§. 230)," oder mit anderen Worten, daß ihm individuell die objectiv noch immer ein Verbrechen bildende That nicht mehr als solches zugerechnet werden kann. Daher darf denn auch dieser rein subjective Entschuldigungs-Umstand auf die übrigen Mitschuldigen und Theilnehmer nicht ausgedehnt, sondern es müssen die persönlichen Verjährungs-Bedingungen auch rücksichtlich jedes der Mitwirkenden für sich insbesondere und individuell ins Auge gefaßt werden. — Wenn also z. B. in dem unter Zahl 8 gesetzten Beispiele die strafgerichtliche Untersuchung erst nach dem 1. März 1858 eingeleitet, sich aber nunmehr zeigen würde, daß die (physische) That bereits durch Verjährung erloschen, und daß bei dem B auch alle übrigen (persönlichen) Bedingungen der Verjährung eintreffen, so würde dennoch dem Anstifter A die Verjährung seines Verbrechens nicht zu Statten kommen, wenn etwa die eine oder andere der im §. 229 vorgeschriebenen Verjährungs-Bedingungen bei ihm persönlich fehlen würden, wenn er sich z. B. innerhalb der Verjährungszeit aus dem Kaiserthum Oesterreich geflüchtet haben würde *).

---

*) Wenn ich mir am Schlusse der Erörterungen über unsere inhaltschweren §§. 5 und 6 einen legislativen Vorschlag erlaube, wie nach meinem Erachten ein neues Gesetz hinsichtlich der vorstehenden Ausführungen lauten sollte, so ging ich dabei von dreierlei Voraussetzungen aus. — Es schiene mir nemlich zweckmäßig, daß

1. Dasjenige, was unser Gesetz bei dem Diebstahle, der Veruntreuung und dem Raube (§§. 185, 186, 196 und 464) als eine selbstständige strafbare Handlung „der Theilnehmung", so wie ferner all' Dasjenige, was es im XXVI. Hauptstücke des I. Theils (§§. 211—221) und im §. 307 ebenfalls als eine eigene strafbare Handlung (Verbrechen oder Uebertretung) der s. g. Vorschubleistung auffaßt, von dieser (künstlichen) Selbstständigkeit gänzlich entkleidet, und auf das, was diese Handlungen ihrer Natur nach sind, nemlich auf Mitwirkungsarten bei anderen strafbaren Handlungen zurückgeführt, und sofort mit dem Inhalte der §§. 5 und 6 verschmolzen werden möchte; daß ferner

2. die Thätigkeit jedes dieser Mitwirkenden mit einem besonderen, und scharfbestimmten Namen bezeichnet, daß aber dann diese Ausdrücke auch strenge durch's ganze Gesetz hindurch beibehalten, und nie mit einander vermengt werden sollen (vergleiche oben auf Seite 141 die Anmerkung **) und Seite 231 die Anmerkung *); — und daß endlich

3. nebst den Begriffsbestimmungen und allgemeinsten Grundsätzen nur diejenigen Special-Bestimmungen in's Gesetz aufzunehmen wären, welche zur Beseitigung von Zweifeln unabweislich nothwendig sind, so daß alles unnöthige Exemplificiren und Specificiren im Gesetze vermieden und

Digitized by Google

— der Doctrin überlassen werden wolle (vergl. Seite 24—26 und die Anmerkung **) auf Seite 164 u. fgg.).

Hiernach würde ich an die Stelle der schon oben bezogenen achtzehn Paragraphen (§§. 5, 6, 185, 186, 196, 211—221, 307 und 464) etwa folgenden Gesetz-Entwurf in nur sieben Paragraphen in Vorschlag bringen:

§. a.

Als Mitschuldige des Verbrechens sind anzusehen:

α) Der Haupttäter. α) der Haupttäter, welcher dasselbe als eigene Handlung unmittelbar begangen hat;

β) Der Anstifter. β) der Anstifter, welcher durch Einwirkung auf den Willen eines Anderen dessen Entschluß zur strafbaren Handlung bestimmt hat;

γ) Der Gehilfe. γ) der Gehilfe, welcher zur Verübung des von einem Anderen als eigene Handlung begangenen Verbrechens auf was immer für eine Weise mitgewirkt, oder dieselbe wie immer erleichtert oder befördert, oder den Entschluß eines Anderen zur Begehung desselben bestärkt hat;

δ) Der Theilnehmer. δ) der Theilnehmer, welcher in Folge vorausgegangenen Einverständnisses, und

ε) Der Begünstiger. ε) der Begünstiger, welcher ohne ein solches Einverständniß einem Mitschuldigen eines Verbrechens in Beziehung auf dasselbe erst nach dessen Verübung was immer für eine Hilfe geleistet, oder aus demselben Vortheil gezogen hat; oder welcher ein Verbrechen, oder dessen unmittelbare Folgen leicht und ohne sich oder einen nahen Angehörigen (§. e) einer unmittelbaren Gefahr an Person, Freiheit oder Vermögen auszusetzen, hindern konnte, und es mit oder ohne Einverständniß mit dem Mitschuldigen absichtlich unterließ.

§. b.

Beurtheilung der Strafbarkeit eines Verbrechens für die verschiedenen Mitschuldigen desselben.

Die Strafbarkeit so wie die Art eines Verbrechens ist für die verschiedenen Mitschuldigen desselben (§. a) zunächst nach der Handlung des Haupttäters (§. a lit. α), jedoch in der Art zu beurtheilen, daß den übrigen Mitschuldigen eine Mitschuld nur an den ihnen bekannt gewesenen Theilen der strafbaren Handlung des Haupttäters zugerechnet werden kann.

§. c.

Insbesondere.

aa) Hinsichtlich der persönlichen Anschuldigungs- und Erschwerungs-Umstände.

Diejenigen Umstände, welche die Strafbarkeit der Handlung nur vermöge der persönlichen Beziehungen was immer für eines der Mitschuldigen bedingen oder erhöhen, sind auch den übrigen Mitschuldigen zuzurechnen, insoferne ihnen dieselben bei Verübung ihrer Handlung bekannt waren.

§. d.

bb) in Bezug auf die persönlichen Entschuldigungs- und Milderungs-Umstände eines der Mitschuldigen.

Dagegen sind Entschuldigungs- und Milderungs-Umstände, welche die Strafbarkeit eines Verbrechens für einen der Mitschuldigen nur vermöge dessen persönlichen Beziehungen aufheben oder mindern, auf die übrigen Mitschuldigen nicht auszudehnen.

Digitized by Google

§. e.

cc) in Betreff des Umfanges der Schuld des Anſtifters, Gehilfen, Theilnehmers und Begünſtigers.

Dem Anſtifter, ſo wie dem Gehilfen und Theilnehmer eines Verbrechens (§. a lit. ε, ζ, δ) ſind in dieſen Eigenſchaften auch alle von ihnen nicht ausdrücklich ausgenommenen Thatumſtände und Folgen zuzurechnen, welche was immer für einer der Mitſchuldigen in Vollziehung der beſchloſſenen Handlung herbeigeführt hat, inſofern ſie mit derſelben in einem natürlichen Zuſammenhange geſtanden waren (§. 1). — Dem Begünſtiger einer ſtrafbaren Handlung iſt dieſelbe nach den nämlichen Vorausſetzungen nur mit den ihm zur Zeit ſeiner Betheiligung daran bekannt geweſenen Umſtänden zuzurechnen. Wenn jedoch die Begünſtigung nur zum perſönlichen Schutze eines Mitſchuldigen, um ihn der Beſtrafung zu entziehen, ſtattgefunden hat, oder wenn die Verhinderung eines Verbrechens oder Vergehens nur durch Anzeige an eine Obrigkeit geſchehen konnte, ſo ſind des Begünſtigten Verwandte in auf- und abſteigender Linie, Geſchwiſter, Geſchwiſterkinder oder noch nähere Seitenverwandte, Ehegatten, Verlobte, Verſchwägerte in erſtem und zweitem Grade, Wahl- und Zieheltern und derlei Kinder, Vormünder, Mündel, und im Verhältniſſe der häuslichen Schutzbefohlenheit zu einander ſtehende Perſonen wegen einer ſolchen Begünſtigung allein gar keiner Strafe zu unterziehen.

§. f.

dd) bei einer verbrecherischen Verbindung (Complott).

Wenn ſich mehrere Perſonen zur gemeinſchaftlichen Verübung eines Verbrechens nach Art einer Geſellſchaft mit einander verbunden haben, ſo iſt jeder der Verbündeten, außer der von ihm hierbei noch insbeſondere begangenen ſtrafbaren Handlung, ſchon wegen dieſer Verabredung allein, als Mitanſtifter aller in Gemäßheit derſelben von einem der übrigen Mitverbündeten verübten ſtrafbaren Handlungen anzuſehen.

§. g.

ee) bei einer Bande oder Rotte.

Eben dieſe Beſtimmung gilt auch in Betreff aller zu einer Bande oder Rotte vereinigten Perſonen, welche ſich die gemeinſchaftliche Verübung von mehreren im Einzelnen noch unbeſtimmten Arten von Verbrechen und Vergehen zum Ziele geſetzt haben, inſofern die von einem Verbündeten begangene Handlung ſich als in der Geſammt-Verabredung enthalten darſtellt.

§. 7.

Beſondere Beſtimmungen über die Zurechnung bei Verbrechen durch Druckſchriften.

Wurde ein Verbrechen durch den Inhalt einer Druckſchrift begangen, ſo ſind der Verfaſſer, der Ueberſetzer, der Herausgeber, der Verleger oder Vertriebsbeſorger, Buchhändler, Drucker, bei periodiſchen Druckſchriften auch der verantwortliche Redacteur, wie überhaupt alle Perſonen, die bei der Drucklegung oder Verbreitung der ſtrafbaren Druckſchrift mitgewirkt haben, desſelben Verbrechens ſchuldig, wenn die allgemeinen Beſtimmungen der §§. 1, 5, 6, 8, 9, 10 und 11 auf ſie in Anwendung kommen.

Digitized by Google

(§. 42 des prov. Preßgeſetzes vom 13. März 1849, Nr. 161 des R. G. B.)

Für jede Druckſchrift iſt zunächſt in Beziehung auf Strafe, Entſchädigung und Gerichtskoſten der Verfaſſer verantwortlich, wenn die Herausgabe mit deſſen Wiſſen und Willen, mit oder ohne Angabe ſeines Namens ſtatt gefunden hat.

Nebſt dem Verfaſſer ſind in der nachſtehenden Reihenfolge verantwortlich:

1. der Herausgeber,
2. der Verleger oder Vertriebsbeſorger,
3. der Drucker, d. i. Geſchäftsleiter der Druckerei, und
4. der Verbreiter.

(§. 43 ebenda.)

Für den Inhalt periodiſcher Druckſchriften haften mit dem Verfaſſer jeder verantwortliche Redacteur ſolidariſch, in ſoferne nicht von ihm nachgewieſen wird, daß die Aufnahme eines ſtrafbaren Inhalts wider ſeinen ausdrücklichen Willen oder ohne ſein Wiſſen und Verſchulden geſchah. Nach dieſen treten die übrigen in §. 42 genannten Perſonen in der daſelbſt beſtimmten Reihenfolge in die Haftung ein.

(§. 44 ebenda.)

Wenn jedoch erwieſen wird, daß eine Perſon den Inhalt einer Druckſchrift als ſtrafbar erkennen mußte, und dennoch auf was immer für eine Weiſe bei der Drucklegung oder Verbreitung derſelben mitgewirkt hat, ſo iſt dieſe Mitwirkung nach den allgemeinen Strafgeſetzen über die Mitſchuld und Theilnahme zu beurtheilen und nach Maßgabe des gegenwärtigen Patentes zu beſtrafen.

Der Inhalt der vorſtehenden Geſetzesſtelle iſt eine ſich von ſelbſt ergebende Folgerung aus dem von unſerem Geſetze im Artikel II des K. M. P. verfügte Unterſtellung auch aller durch die (Drucker-) Preſſe geſchehenden ſtrafbaren Handlungen unter das gemeine Strafrecht (vgl. oben Seite 11—13 u. Seite 86—89). Hierdurch ward nemlich ſchon die weitere Beſtimmung ſelbſtverſtändlich, daß im Allgemeinen auch die geſetzlichen Normen über die Zurechnung auf die durch Druckſchriften begangenen Handlungen wenigſtens in ſoferne in Anwendung kommen müſſen, als es ſich darum handelt, eine in der Abfaſſung oder Verbreitung einer Druckſchrift ſträflichen Inhalts liegende ſtrafbare Handlung Jemandem als eine vorſätzliche zu imputiren

Die mehreſten der neueren europäiſchen ſogenannten Preß-Geſetze, und mit ihnen wenigſtens zum Theile auch das obige bis zum 1. September 1852 in den meiſten Ländern unſeres Reiches beſtandene öſterreichiſche Preßgeſetz vom 13. Mai 1849, ſammt ſeinen unmittelbaren Vorläufern *), hatten — bei der den Strafbeſtimmungen über die Preſſe

*) Auch die öſterreichiſche ſogenannte Preß-Repreſſiv-Geſetzgebung, obgleich ſie erſt ſeit vier Jahren datirt, hat bereits ihre eigene verhängnißvolle Geſchichte, und zählt in dieſem kurzen Zeitabſchnitte außer mannigfachen Particular-Verordnungen ſchon vier ſyſtematiſche Preß-Geſetze. — Die bis zum Jahre 1848 in unſerem Vaterlande beſtandene Präventiv-Legislation gegen die (Drucker-) Preſſe oder ſ. g. Cenſur ward faktiſch ſchon durch die bekannte a. h. Entſchließung vom 14. März 1848 (in Heyßler's Sammlung der ſeit 13. März 1848 im Juſtizfache erſchienenen Geſetze und Verordnungen, 1. Heft, Seite 1, Nr. 1) außer Geltung geſetzt, wodurch nämlich „Se. Majeſtät die

Digitized by Google

überhaupt gegebenen Sonderſtellung — auch hinſichtlich der Zurechnung ganz eigenthümliche, mehrfach von der Natur der Sache ab-

---

Aufhebung der Cenſur und die alsbaldige Veröffentlichung eines Preßgeſetzes zu beſchließen geruhten". Dieſe Aufhebung fand ihre Beſtätigung durch das a. h. Patent vom 15. März 1848 (a. a. O. Seite 5, Nr. 5), in den Worten des Monarchen: „Die Preßfreiheit iſt durch Meine Erklärung der Aufhebung der Cenſur in derſelben Weiſe gewährt, wie in allen Staaten, wo ſie beſteht." — Durch Erlaß des Miniſters des Innern vom 31. März 1848 (a. a. O. Seite 61, Nr. 20) ward in Folge einer a. h. E. vom 29. März das erſte proviſoriſche Preßgeſetz, nämlich „eine proviſoriſche Verordnung gegen die Uebertretung der Preßgeſetze, deren Beſtrafung und das Verfahren hiebei" ſowohl durch abgeſonderten gedruckten Erlaß, als auch durch Einſchaltung in das Amtsblatt der Wiener Zeitung vom 1. April kundgemacht und dieſe Verordnung wurde ſpäterhin durch einen Erlaß des Juſtizminiſters vom 6. April 1848 (a. a. O. Seite 78, Nr. 26) an ſämmtliche Appellationspräſidien erläutert: allein faktiſch wurde dieſe proviſoriſche Preßverordnung nach bekannten ſchmachvollen Vorgängen am 1. April 1848, — ſchon an eben dieſem Tage wieder zurückgezogen, und war ſofort gar nie in Wirkſamkeit getreten. — Die Verfaſſungs-Urkunde vom 25. April 1848 (a. a. O. Seite 154, Nr. 43), hatte im §. 19 ein Preßgeſetz erſt für den nächſten Reichstag in Ausſicht geſtellt, da ſie erklärt hatte: „Die Freiheit der Rede und Preſſe iſt nach vollkommener Auffaſſung der Cenſur durch die Verfaſſungs-Urkunde geſichert. Die Beſtrafung der Mißbräuche wird durch ein von dem erſten Reichstage zu erlaſſendes Geſetz geregelt werden." — Die fluchbeladenen Ereigniſſe des 15. Mai 1848 hatten aber die eben bezogene Verfaſſungs-Urkunde annullirt, und in Verbindung mit der Abreiſe des ſchwerbedrängten Monarchen aus ſeiner Reſidenz am 17. Mai, — des andern Tages, neben andern Nothwehr-Maßregeln zur Bewältigung der Anarchie, auch die Nothwendigkeit eines proviſoriſchen Preßgeſetzes dringlichſt herausgeſtellt. So wurde denn am 18. Mai 1848 das zweite proviſoriſche Preßgeſetz, nämlich zwei proviſoriſche Verordnungen des Miniſterraths „gegen den Mißbrauch der Preſſe" und „über das Verfahren in Preßſachen" kundgemacht. Dieſe beiden Verordnungen (a. a. O. Seite 194 und 198, Nr. 66 und 67) in Verbindung mit einem ſpätern Erlaſſe des Miniſters des Innern vom 20. December 1848 (Reichsgeſetzblatt, Ergänzungsband, S. 44, Nr. 42), wodurch „eine proviſoriſche Verfügung bezüglich des Anſchlagens, Austheilens, Ausrufens, Verkaufens und Hauſirens mit Plakaten und Flugſchriften" verfügt wurde, waren bis zum Erſcheinen des obigen proviſoriſchen Preßgeſetzes die Normen für die freigegebene Preſſe. — Das gleichzeitig mit der Reichsverfaſſung verkündete Patent vom 4. März 1849 „über die gewährleiſteten politiſchen Rechte" hatte im §. 5 die Aufhebung der Cenſur neuerlich in den Worten ausgeſprochen: „Jedermann hat das Recht, durch Wort, Schrift, Druck oder bildliche Darſtellung ſeine Meinung frei zu äußern. Gegen den Mißbrauch der Preſſe wird ein Repreſſiv-Geſetz erlaſſen." — Hiernach ward das dritte Preßgeſetz, nämlich das obige vom 13. März 1849

Digitized by Google

weichende Grundsätze zur Geltung gebracht, und hierbei theils zu viel, theils zu wenig gefordert und sanctionirt. Es verstößt nemlich einerseits gegen die Gerechtigkeit, dem Drucker und Verleger, und bei periodischen Druckschriften auch noch dem Redacteur, sei es nun solidarisch mit dem Verfasser, oder auch nur subsidiär, in soferne man nemlich dem Verfasser selbst nicht beizukommen vermag, schlechtweg dieselbe Schuld und Strafe für den strafbaren Inhalt einer Druckschrift beizumessen, wie dem Verfasser: denn der letztere weiß ja und will den Inhalt der von ihm verfaßten, und voraussetzlich zur Verbreitung durch die Drucker-Presse bestimmten Schrift, d. h. er handelt ipso facto mit (bösem) Vorsatz (dolose), während den übrigen genannten Personen möglicher Weise nur Vernachlässigung der pflichtmäßigen Aufmerksamkeit und Sorgfalt (Culpa) zur Last fällt, und sie den Inhalt der durch sie verbreiteten Druckschrift entweder nicht kannten, oder nicht verstanden, d. h. in dem einen und anderen Falle nicht gewollt hatten, und eben deßhalb nicht als vorsätzlich handelnd, daher auch nicht auf gleicher Stufe der Schuld und Strafbarkeit mit dem Verfasser angesehen werden können. — Wie soll man gerechter Weise z. B. den Drucker (Geschäftsleiter der Druckerei), Verschleißer oder Redacteur einer Druckschrift, in welcher der Verfasser auf sehr perfide Weise Aufforderungen zu hochverrätherischen Unternehmungen gemacht hat, des doch ganz vorzugsweise einen (bösen) Vorsatz voraussetzenden Verbrechens des Hochverrathes schuldig erklären und ihn zu schwerer Kerkerstrafe von 2 bis zu 10 Jahren (§. 23 des früheren Preßgesetzes vom 13. März 1849), oder etwa gar zur Todesstrafe (§. 22 ebendesselben, vgl. mit §§. 52 und 53 des I. Thls. des St. G. B. vom 3. September 1803) verurtheilen können, wenn er z. B. nicht die mindeste Kenntniß von dem Inhalte hatte, sondern ihm nur die (wenn auch culpos noch so

---

(Nr. 161 des R. G. B.), gleichzeitig mit einem weitern „provisorischen Gesetze über das Verfahren in Preßübertretungsfällen vom 14. März 1849“ (Nr. 162 des R. G. B.) kundgemacht. Das letztere (hinsichtlich des Verfahrens) trat bereits durch den Art. II. des Einführungs-Gesetzes zur provisorischen Strafproceßordnung vom 17. Jänner 1850 (Nr. 25 des R. G. B.) wenigstens in jenen Kronländern, für welche eben diese Strafproceßordnung in Geltung kam, außer Wirksamkeit, während das genannte materielle Preßgesetz vom 13. März 1849 bis zu der am 1. September 1852 eintretenden Wirksamkeit des allgemeinen Strafgesetzes und der neuen Preßordnung vom 27. Mai 1852 — dem vierten der vaterländischen Preßgesetze — in Gesetzeskraft blieb.

Digitized by Google

ſträfliche) Nachläſſigkeit zur Laſt fällt, daß er ſich um den Inhalt der in ſeiner Druckerei gedruckten, oder von ihm zum Verſchleiße übernommenen, oder in ſein Journal aufgenommenen Schrift nicht weiter bekümmerte?! — Es iſt daher ein höchſt dankenswerther Fortſchritt im Intereſſe der Gerechtigkeit, daß unſer dermaliges Geſetz die eben erwähnte überſchwängliche und unnatürliche Satzung der bisherigen Preßgeſetze, und namentlich auch der oben aufgeführten §§. 42 und 43 des Preßgeſetzes vom 13. März 1849 aufgegeben, und bereits in unſerem vorſtehenden §. 7 feſtgeſetzt hat, daß die genannten, ſo wie überhaupt alle Perſonen, welche bei der Drucklegung oder Verbreitung einer ſtrafbaren Druckſchrift mitgewirkt haben, des durch den Inhalt einer Druckſchrift zunächſt vom Verfaſſer begangenen Verbrechens nur dann mitſchuldig werden, wenn vorerſt auf ſie der §. 1 Anwendung findet, d. h. wenn ihnen erweislich wirkliches Wiſſen und Wollen (der Verbreitung) des ſtrafbaren Inhalts der Druckſchrift, oder mit Einem Worte (böſer) Vorſatz (Dolus) zur Laſt fällt, und wenn zugleich ihre Mitwirkung zur Verbreitung dieſer Druckſchrift objectiv ſo beſchaffen war, daß ſie ſich nach Vorſchrift der §§. 5, 6 oder 8, 11 *) als eine wirklich ver-

*) Man hat dem obigen §. 7 bereits den Vorwurf gemacht, daß in demſelben das Citat des §. 11 in ſoferne unlogiſch ſei, als dort von der Anwendbarkeit des §. 11 zur Erkennung der Strafbarkeit einer Handlung die Rede ſei, während der §. 11 eine rein negative Beſtimmung enthalte, indem hier nur ausgeſprochen werde, in wie ferne das Strafgeſetz auf gewiſſe Vorausſetzungen, nemlich auf die ſogenannten blos inneren Handlungen (actus interni — Gedanken oder Vorhaben) nicht anwendbar ſei, daher man logiſch nicht von Anwendung dieſes §. 11 auf äußere Handlungen reden könne. — Allein dieſe ſchale und ebenſo ſophiſtiſche, als höchſt unpraktiſche Einwendung iſt an ſich ganz unrichtig, und entſpringt aus jener einſeitigen und eben darum falſchen Auffaſſung des §. 11, als ob nemlich in demſelben wirklich nur eine negative Beſtimmung enthalten wäre. Wir werden uns bei der Erläuterung desſelben (ſiehe dieſelbe unten) überzeugen, daß in dieſem § (a contrario ſeines ausdrücklichen Inhaltes) allerdings auch eine poſitive, und zwar die ſehr wichtige Beſtimmung eingeſchloſſen liege: „daß zu jedem Verbrechen eine äußere und an ſich oder objectiv böſe Handlung erforderlich ſei.“ — Darum mußte alſo (logiſch-nothwendig) auch der §. 11 im §. 7 berufen werden, und dieſes Citat hat hiernach den ganz einfachen und natürlichen Sinn: „daß auch die Mitwirkung bei der Drucklegung oder Verbreitung einer ſtrafbaren Druckſchrift nur in ſoferne als ein Verbrechen beſtraft werden könne, als ſich dieſelbe nicht etwa auf einen bloßen Vorſatz, z. B. auf ein bloßes Verſprechen beſchränkt hat, ſondern bereits in einer äußeren (an ſich) böſen Handlung bethätiget hatte.“ —

Digitized by Google

brecherische Thätigkeit darstellt. — Ist dieß aber nicht der Fall, so kann den genannten Personen nur eine sträfliche Fahrlässigkeit (Culpa), nemlich „die Vernachlässigung pflichtmäßiger Aufmerksamkeit und Obsorge" zur Last fallen, welche unsere dermalige Gesetzgebung mit richtiger Auffassung der hier eintretenden Zurechnungs-Momente, auch wirklich in den §§. 34—40 der gleichzeitig erlassenen Preß-Ordnung als solche zur Strafe zieht.

And'rerseits aber hatten die bisherigen Preßgesetze hinsichtlich der Feststellung der Strafbarkeit der bei Drucklegung oder Verbreitung mitwirkenden Personen ohne allen inneren Grund der strafenden Gerechtigkeit eine Bresche geschossen, wenn sie festsetzten, daß die Schuld und Strafbarkeit dieser Personen nur „nach einer gewissen Reihenfolge" und daher stellvertretungsweise (subsidiär), nemlich nur in der Art eintreten, daß die Verantwortlichkeit jeder in dieser Reihenfolge später stehenden Person erst dann eintrete, wenn man den vor ihr stehenden Personen aus was immer für einem Grunde nicht beizukommen vermag *). — Diese hätschelnde Milde des bisherigen Preßgesetzes läßt

*) Ohne alle Beschränkung ist dieser den früheren französischen und den neueren deutschen Preßgesetzen nachgebildete Grundsatz in unserem ersten Preßgesetze (vom 31. März 1848) §§. 28, 29 und 30 zur Geltung gebracht worden; in dem zweiten (vom 18. Mai 1848) war die Sache zweifelhaft, da der nemliche Grundsatz zwar in den Vordersätzen des §. 20 wortklar ausgesprochen war, dann aber mit dem, wenigstens in Beziehung auf Verbrechen ihn scheinbar wieder umwerfenden, und darum jedenfalls unklaren Zusatze schloß: „Ist jedoch durch Mißbrauch der Presse ein Verbrechen verübt worden, so gelten die allgemeinen Grundsätze in Betreff der Bestrafung der Mitschuldigen." — In den oben im Texte aufgeführten §§. 42—43 des bisher geltenden dritten Preßgesetzes vom 13. März 1849 wurde endlich der obige Grundsatz (freilich nicht sehr wortscharf) durch den wiederholten Zusatz: „in nachstehender Reihenfolge" ausgedrückt, übrigens in dem diesen Gesetz-Entwurf zur A. h. Sanction einbegleitenden (auch durch alle Zeitungen, und durch besondere ämtliche Abdrücke verlautbarten) Vortrage des Ministerrathes vom 12. März 1849 (am Ende) expressis verbis ausgesprochen, daß man durch jene Clausel nur die erwähnte subsidiäre Haftung der nachfolgenden Personen aussprechen wollte. Dennoch hatte dieses dritte Preßgesetz (vom 13. März 1849) schon in doppelter Beziehung einen Schritt vorwärts gemacht, um die Rückkehr zu den allgemeinen Zurechnungs-Grundsätzen auch rücksichtlich der Mitwirker zur Drucklegung und Verbreitung einer verbrecherischen Druckschrift anzubahnen. Es hat nemlich (im §. 42) wenigstens noch den Herausgeber nebst, daher jedenfalls zugleich mit dem Verfasser (und nicht blos subsidiär

Digitized by Google

sich in keiner Weise rechtfertigen. Die strafende Gerechtigkeit des Staates hat nicht deßhalb zu strafen, damit nur überhaupt gestraft werde,

---

bei des Letzteren Wegfall) haften lassen, während selbst noch das Gesetz vom 18. Mai 1848 (im §. 20) und ebenso jenes vom 31. März 1848 (§. 28) den Herausgeber nur stellvertretungsweise, nemlich dann erst haften läßt, wenn er keinen schuldtragenden Verfasser namhaft macht, ja das Gesetz vom 18. Mai 1848 (im vorletzten Absatze des §. 20) sogar den verantwortlichen (!) Redakteur einer periodischen Druckschrift nur subsidiär, nemlich erst beim Hinwegfallen eines verantwortlichen Verfassers, strafbar erklärt. — Eine zweite Annäherung an die allgemeinen Imputations-Grundsätze hatte das Gesetz vom 13. März 1849 dadurch ausgesprochen, daß es im §. 44 wenigstens diejenigen bei der Drucklegung oder Verbreitung einer strafbaren Druckschrift mitwirkenden Personen jedenfalls (nicht blos subsidiär) für strafbar nach dem allgemeinen Strafgesetze erklärte, von welchen erwiesen wird, daß sie den Inhalt dieser Druckschrift als strafbar erkennen mußten. — —

Wie mißlich es übrigens um die innere Begründung dieses ganzen, von unserer dermaligen Strafgesetzgebung aufgegebenen Principes der sogenannten subsidiären Haftung aussehe, möge auch daraus erhellen, daß der schon erwähnte Motiven-Vortrag des Ministerrathes zum Preßgesetze vom 13. März 1849 (a. a. O.) diese subsidiäre Haftung als eine keineswegs auf einer Anforderung der Gerechtigkeit beruhende Ausnahme von den allgemeinen Zurechnungs-Grundsätzen erklärt, und für deren Motivirung nichts Anderes, als die Berufung auf die Autorität auswärtiger Gesetze geltend zu machen wußte. Es heißt daselbst wörtlich: „Der k. g. Ministerrath ließ sich bei den §§. 42—44 von der in mehreren europäischen Preßgesetzen vorherrschenden gelinden Ansicht leiten, wornach von den allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen über die Zurechnung von Mitschuld und Theilnahme für Uebertretungen durch die Presse aus Billigkeits-Rücksichten Ausnahmen gemacht werden. Man läßt bei diesen regelmäßig nicht alle jene Personen zugleich und solidarisch in die Verantwortlichkeit eintreten, welchen nach den im Strafrechte über Absichtlichkeit und Fahrlässigkeit unbestritten angenommenen Grundsätzen ein Verschulden zur Last fällt u. s. w." — — Diese „gelinde Ansicht" und „Billigkeits-Rücksichten" in den europäischen Preßgesetzen lassen sich, abgesehen von zufälligen politischen Conjuncturen hinsichtlich der Presse, nur dadurch erklären, daß man einerseits nemlich in der ersten, oben im Texte hervorgehobenen Beziehung hinsichtlich der strafgesetzlichen Haftung für den Inhalt von Druckschriften zu streng war, indem man schlechtweg Jeden, der nur überhaupt verantwortlich war, ipso facto auch für den ganzen Umfang der durch den Inhalt begründeten vorsätzlichen Schuld einstehen machte, und daß man daher entgegen auf einer anderen Seite wieder eine billige Nachsicht in Beziehung auf den Eintritt dieser Strafbarkeit überhaupt (gleichsam zur Compensation!) stipulirte. — Man kehre mit dem dermaligen österreichischen Gesetze in der

Digitized by Google

ſondern ſie darf nur da ſtrafen, wo objectiv eine ſtrafbare Handlung vorliegt, aber zugleich auch eine ſubjective Schuld vorhanden iſt, dann aber ſoll ſie, ja muß ſie auch ſtrafen, wenn anders durch ſie die rechtliche Ordnung im Staate aufrecht erhalten werden ſoll (Vergl. oben Seite 45 — 50). Sie darf ſich daher nicht damit begnügen, daß wegen einer vorgefallenen ſtrafbaren Handlung nur überhaupt Jemand, ſei es wer immer, ſo etwa auch ein Stellvertreter des Schuldigen, oder ein Prügelknabe (Souffre-douleur), oder daß bei mehreren Mitſchuldigen nur Einer derſelben beſtraft werde, ſondern ſie hat alle Schuldigen zur verdienten Strafe zu ziehen, und dieß um ſo mehr, weil dieſe gerechte Vollziehung der jedem der Mitſchuldigen an ſich gebührenden Strafe auch dringend durch die Geſetzgebungs-Klugheit geboten iſt, um jene gewiß auch das allgemeine Volksgefühl empörenden Skandale zu beſeitigen, zu welchen nach bekannten Erfahrungen gerade die bisherigen Preßgeſetze ſo vielfachen Anlaß boten. Man ſchob bei Preßproceſſen, wenn es ſich um Beſtrafung wegen irgend eines ſtrafbaren Artikels handelte, nach dem obigen ſubſidiären Straf-Syſteme als Verfaſſer oder (nominellen) Redacteur gar häufig irgend einen, wie alle Welt wußte, an der Sache ſelbſt unſchuldigen Strohmann, mit dem man ſich abgefunden hatte, als Sündenbock vor, Urtheil und Strafe wurden gegen dieſen gefällt und vollzogen, und der wahre Schuldige, der mit perfider Hinterliſt aus ſicherem Verſtecke den ſtrafbaren Angriff eigentlich begangen, oder für deſſen gehörige Verbreitung gewirkt hatte, — blieb ſtraflos. —

Es iſt darum auch in dieſer zweiten Beziehung ebenfalls im Intereſſe der Wahrheit und Gerechtigkeit als eine wirkliche Verbeſſerung zu begrüßen, daß unſer dermaliges Geſetz im vorſtehenden §. 7 das eben geſchilderte Strafenſyſtem nach ſubſidiärer Reihenfolge, und die dadurch dargebotenen Gelegenheiten zur Elidirung des Geſetzes, ſo wie zur Verhöhnung der ſtrafenden Gerechtigkeit verlaſſen hat, und auch in Beziehung auf die durch die Drucker-Preſſe vor ſich gehenden ſtrafbaren Handlungen zu den Grundſätzen der allgemeinen Zurechnung zurückgekehrt iſt.

---

erſteren Beziehung zu den natürlichen Grundſätzen, nemlich zur ſtrengen Feſthaltung des Unterſchiedes zwiſchen doloſer und culpoſer Schuld zurück, und man wird dann auch in der zweiten Beziehung — gleichwie ebenfalls unſer dermaliges Geſetz — jene verkünſtelte Compenſation nicht mehr brauchen! — —

Digitized by Google

Mit Feſthaltung dieſer, offenliegend unſerem dermaligen Geſetze zur Folie dienenden, Motive iſt der Sinn des §. 7 ganz klar. Das Geſetz bedient ſich auch hier der in ihm vorherrſchenden Methode, daß es die verfügte Anordnung vorerſt mit einigen Beiſpielen, oder eigentlich durch Aufzählung der gewöhnlichſten und wichtigſten Arten derjenigen Perſonen erklärt, welche es dann mit einer allgemeinen oder grundſätzlichen Cynoſur umfaßt. In dieſer allgemeinen Vorſchrift, welche wohl den eigentlichen Nerv dieſer geſetzlichen Anordnung enthält, wird feſtgeſetzt:

„Daß überhaupt alle Perſonen, die bei der Drucklegung (d. i. bei der auf mechaniſchem oder chemiſchem Wege vor ſich gehenden Vervielfältigung von Erzeugniſſen des Geiſtes und der bildenden Kunſt — Art. II des K. M. P.) oder Verbreitung (d. i. Mittheilung an Andere auf eine ſolche Art, welche von dem Geſetze, nemlich im §. 24 der Preßordnung nur überhaupt als eine ſtrafbare Verbreitung erklärt iſt) der ſtrafbaren Druckſchrift (alſo von ſolcher Strafbarkeit, wie ſie in dieſem §., nemlich im Eingange deſſelben vorausgeſetzt wird, das will ſagen, einer nach ihrem Inhalte, und nicht etwa blos wegen Nichtbeachtung der in den §§. 2—23 der Preßordnung bezeichneten äußeren Momente ſtrafbaren Druckſchrift) mitgewirkt haben, deſſelben Verbrechens ſchuldig (welches durch den Inhalt der Druckſchrift ſelbſt, d. i. wie ſich aus den §§. 10 und 11 von ſelbſt ergibt, durch die mittelſt Druck an Andere geſchehende Mittheilung einer ſtrafbaren Gedanken-Aeußerung begangen worden iſt) ſind, wenn die allgemeinen Beſtimmungen der §§. 1, 5, 6, 8, 9, 10 und 11 auf ſie in Anwendung kommen" (d. h. alſo, wenn dieſen Perſonen nach Maßgabe des §. 1 der auf den ſtrafbaren Inhalt der Druckſchrift gerichtete (böſe) Vorſatz, nemlich das Erkennen, Wiſſen und Wollen dieſes Inhalts und der ſtrafbaren Mittheilung deſſelben an Andere nachgewieſen werden kann; wenn ihnen ferner in Beziehung auf die Drucklegung oder Verbreitung dieſer nach ihrem Inhalte ſtrafbaren Druckſchrift entweder eine der in den §§. 5 und 6 bezeichneten ſechserlei Mitwirkungsarten unter den dort ausgeführten Vorausſetzungen, oder doch eine der in den §§. 8—11 bezeichneten Thätigkeiten zur Laſt fällt, wornach ſie wenigſtens als im Stadio eines ſtrafbaren Verſuches*) zu dieſer Drucklegung oder Verbreitung mitwirkend erkannt werden können). —

Aus dieſer allgemeinen Anordnung ergibt ſich eigentlich von ſelbſt, daß dieſelbe insbeſondere auch auf alle diejenigen Perſonen Anwendung finde, deren Mitwirkungs-Art hinſichtlich der Drucklegung oder Verbreitung herkömmlich bereits mit einem beſtimmten Namen bezeichnet wird, und welche unſer Geſetz mit den ſprachgebräuchlichen Benennungen aufzählt. Dahin gehören, — und zwar nach dem klaren Wortlaute und dem aus den obigen Motiven hervorgehenden Sinne dieſes §. 7 nicht mehr blos „nach einer beſtimmten Reihenfolge" oder „ſubſidiariſch," ſondern jeder derſelben für ſich ſelbſtſtändig, ganz und vollſtändig, ohne Rückſicht darauf, ob einer der übrigen Mitſchuldigen

*) Vgl. unten die Erläuterung der §§. 8—11 und die oben auf Seite 275 vorkommende Anmerkung *).

Digitized by Google

ebenfalls zur Strafe gezogen werden könne oder nicht, — folgende Perſonen:

a) „Der Verfaſſer“ (Autor), d. h. derjenige, welcher das in Rede ſtehende Erzeugniß des Geiſtes oder der Kunſt, ſo wie es in der ſtrafbaren Druckſchrift vorliegt, aufgeſetzt oder verfertiget hat, mag es nun wirklich das Ergebniß ſeines eigenen ſchöpferiſchen Geiſtes oder ſeiner ſchaffenden Phantaſie (Original), oder ganz oder theilweiſe Nachbildung der Conception eines Anderen (Plagiat, Copie, Auszug aus dem Werke eines Anderen, Variation, Gedanken- oder Fleiß-Diebſtahl u. ſ. w.) ſein *).

*) Die Unterſuchung, in wie ferne etwa der Verfertiger (der Name Autor — gebührt ihm nicht!) einer in ihrem Inhalte ſtrafbaren Druckſchrift dadurch, daß er ſich hiebei auch noch eines Diebſtahls an fremder Autorſchaft ſchuldig macht, indem er fremde Gedanken oder ſelbſt nur die Früchte fremden Fleißes für die ſeinigen ausgibt, nebſtbei nicht blos eine rechtverletzende und ſchändliche, ſondern eine auch noch in anderweitiger Beziehung ſtrafbare Handlung begehe, gehört natürlich nicht hierher. — Allein es ſchiene mir im Hinblicke auf die maß- und ſchamloſe Freibeuterei, womit manche Schriftſteller, Journaliſten und (angebliche) Compoſiteure das Stehlen fremder Conceptionen und Sammel-Ergebniſſe betreiben, ohne auch nur im Geringſten auf die fremde Autorſchaft hinzudeuten, keine der Staats-Geſetzgebung unwürdige Aufgabe, in Erwägung zu ziehen, ob man denn nicht auch derlei Autorſchafts-Diebſtähle als eine eigene ſtrafbare Handlung mit ſtrengen Strafen verpönen ſoll, ſo wie man doch auch erſt nach jahrhundertelangen Kämpfen die Entziehung der materiellen Früchte geiſtigen Eigenthums durch das Geſindel der mechaniſchen Nachbildner (Nachdrucker), die aber regelmäßig wenigſtens die Ehre der Autorſchaft unangetaſtet laſſen, ja gerade aus ihr Gewinn ziehen, in den ſogenannten Nachdrucksgeſetzen als widerrechtlich, und hie und da (z. B. in Oeſterreich, Gott zum Danke! für den größeren Theil der Monarchie ſchon durch das Nachdrucksgeſetz vom 19. October 1846, jetzt aber allgemein im ganzen Reiche durch den §. 467 unſeres vorliegenden Strafgeſetzes!) auch als ſtrafbar erklärt hat. — In Oeſterreich iſt zum Glücke wenigſtens die Begriffsbeſtimmung über den ſtrafbaren Betrug (§§. 197, 198 und 461) ſo weit gefaßt, und überdies das (dermal freilich noch nicht in Ungarn, Croatien, Slavonien, der Woiwodina, dem Banate, Siebenbürgen und in Krakau — wohl aber in allen übrigen Kronländern des Reiches geltende) Nachdrucksgeſetz vom 19. October 1846 ſo umfaſſend textirt, daß man einer derlei plagiatoriſchen Nachbildung in den meiſten Fällen von Seite dieſer beiden Geſetze wird beikommen können, abgeſehen von jener freilich nicht materiellen, wohl aber die Ehre befriedigenden Schutzwehre, welche ehrenhafte Autoren wenigſtens noch in den Kreiſen der Gebildeten durch die allgemeine Verachtung finden, die derlei Wegelagerern auf das geiſtige Eigenthum und den Sammelfleiß Anderer allenthalben zu Theil wird. —

Digitized by Google

b) „Der Ueberſetzer" (Translator), welcher irgend ein, ſei es ſein eigenes oder eines Anderen Geiſtes-Product aus der Sprache, in der es urſprünglich vorliegt, in eine andere Sprache (Idiom oder Dialekt) überträgt.

c) „Der Herausgeber" (Editor), d. i. derjenige, der es veranſtaltet, daß ein von ihm ſelbſt oder von einem Anderen verfaßtes Geiſtes- oder Kunſt-Product gedruckt werde, und ſohin in das Publikum komme. — Regelmäßig fällt der Herausgeber mit dem Verleger (ſieh' unten lit. d.) in der nämlichen Perſon zuſammen oder mit anderen Worten: der Herausgeber iſt in der Regel kein anderer als der Verleger ſelbſt. Allein ausnahmsweiſe tritt öfters nebſt dem Verleger und Verfaſſer auch noch ein beſonderer Herausgeber ein, z. B. bei Werken längſt verſtorbener Autoren (zumal der Claſſiker des Alterthums), bei welchen ja ſo häufig Gelehrte erſten Ranges als (Wieder-) Herausgeber ſich betheiligen und, ohne dem Werke des Autors irgend welche andere Zuthat beizufügen, ſich ausſchließend auf Veranſtaltung eines Wiederabdruckes (auf Koſten und Rechnung eines Dritten, der als Verleger einſchreitet) einſchränken, und dabei höchſtens noch die Correctur beſorgen, die Texte und Varianten aller bisherigen Auflagen berichtigen, und deshalb doch nicht als Verfaſſer dieſes von ihnen nur herausgegebenen Werkes angeſehen werden können. Dasſelbe geſchieht häufig auch mit hinterlaſſenen Manuſcripten von verſtorbenen Autoren, die ein Anderer in den Druck bringt, wobei aber dennoch auch noch ein Dritter als Verleger eintritt; — ebenſo nicht ſelten bei Erſtlings-Producten noch unbekannter Autoren, die etwa ihr Manuſcript einem ſchon beglaubigten Schriftſteller zur Veranlaſſung des Druckes überlaſſen, der es dann in das Publikum einführt, aber dennoch zur Drucklegung ſich wieder der Vermittlung eines Verlegers bedient; ferner bei Werken, welche aus Beiträgen oder Aufſätzen verſchiedener Autoren beſtehen, — bei anonymen und pſeudonymen Werken u. ſ. f. — Unſere Geſetzgebung hat dieſe im allgemeinen Sprachgebrauche gegründete Unterſcheidung zwiſchen „Herausgeber" und „Verleger," wornach nicht nothwendig Eine und dieſelbe Perſon zugleich beides ſein muß, in allen einſchlägigen Geſetzesſtellen (§. 10 des Strafgeſetzes, dann §§. 2, 3, 5, 10, 19, 22, 23, 28, 31, 34 lit. a und 37 der Preßordnung) feſtgehalten, indem ſie hier überall den „Herausgeber" als eine, möglicher, aber keineswegs nothwendiger Weiſe*), von dem Verleger ver-

*) Die §§. 2 und 10, Z. 1 haben dies insbeſondere wortſcharf her-

ſchiedene Perſon hinſtellt, und namentlich auch faſt in allen den oben-bezogenen Geſetzesſtellen darauf hinweiſet, daß ſie unter der „Herausgabe" einer Druckſchrift nichts Anderes als eben nur „die Veranſtaltung der Drucklegung und der hierdurch geſchehenden Veröffentlichung" verſtehe.

d) „Der Verleger" (gewöhnlich ebenfalls Editor genannt, weil er nach dem eben unter c Geſagten in der Regel mit dem Herausgeber zuſammenfällt) oder Vertriebs-Beſorger." — Man verſteht unter dem „Verleger" nach dem allgemeinen Sprachgebrauche denjenigen, der die Herausgabe im Drucke (d. i. die mechaniſche oder chemiſche Vervielfältigung — Art. II. des K. M. P.) und Veröffentlichung eines (regelmäßig fremden, möglicher Weiſe aber auch eigenen) Geiſtes-Productes auf ſeine (eigene) Koſten auf ſich nimmt*), mag er nun dieſes Geſchäft gewerbs-

---

vorgehoben, wenn ſie feſtſetzen: „der Verleger, und **wenn** ein beſonderer Herausgeber eintritt, auch dieſer." — —

*) Uebereinſtimmend mit dieſem allgemeinen Sprachgebrauche beſtimmt, und zwar unter Bezugnahme auf die §§. 4, 5, 10, 11 und 13 der allgemeinen „Ordnung für Buchhändler und Antiquare" (Patent vom 18. März 1806 — in der polit. G. S. Band 26, Seite 34) auch die von den Miniſterien des Innern, der Juſtiz und der oberſten Polizei-Behörde unter'm 18. Auguſt 1852 an die mit der Handhabung der Preßordnung beauftragten Behörden und Organe erlaſſene „Inſtruction zur Durchführung der Preßordnung" im Abſatze II des Anhangs A zu §. 5 der Preß-Ordnung wörtlich Folgendes: „Der Verlag von Druckſchriften, d. i. die Veranſtaltung der Drucklegung fremder Schriften Behufs ihres Verkaufes auf eigene Rechnung iſt ein ausſchließendes Gewerbsrecht der Buchhändler und der Buchdrucker, jedoch iſt auch den Buchbindern geſtattet, Kalender aufzulegen. Die Antiquar-Buchhändler ſind zum Verlage nicht berechtiget. — Die Veranſtaltung der Drucklegung der ſelbſtverfaßten Werke auf eigene Rechnung (Selbſtverlag) iſt Jedermann geſtattet. — Rückſichtlich des Verlages von Schulbüchern ſind die beſonderen, dießfalls beſtehenden Geſetze maßgebend." — — Man nennt nun freilich hie und da auch Denjenigen, der das Manuſcript vom Autor zur Drucklegung übernimmt, wenn dieſe auf eigene Koſten des Verfaſſers geſchieht, der Autor aber dann den hiernach eigentlich in ſeinem Selbſt-Verlage bleibenden Verſchleiß ſeinem Drucker gegen eine gewiſſe Proviſion überläßt, Verleger dieſes Werkes, was ſich namentlich in Oeſterreich dadurch erklärt, daß nach §. 10 des ebengenannten Buchhandels-Patentes vom 18. März 1806 Buchdrucker berechtigt ſind, jene Schriften, „welche ſie zur Beſchäftigung ihrer Preſſen (aber — wohl zu beachten! — nur) auf eigene Rechnung drucken, in öffentlichen Gewölben zu verkaufen; doch ſollen ſie unter dem Vorwande des Selbſtverlages ſich mit anderwärts gedruckten Büchern und dem Sortiments-Handel nicht abgeben, noch mit Büchern, die ſie auf Anderer Rechnung gedruckt haben, Handel treiben." Allein es leuch-

Digitized by Google

mäßig betreiben, wie z. B. ein (Verlags-) Buchhändler, ein Buchdrucker, oder in Beziehung auf Kalender und Gebetbücher ſogar ein Buchbinder *), — oder nur für den einzelnen Fall auf ſich nehmen; — mag er dieß ferner in beiden Fällen gegen Abreichung eines Honorars oder unentgeltlich übernommen haben, mag er endlich hierbei Eigenthümer des Manuſcriptes und ſofort Eigner des Rechtes geworden ſein, dasſelbe nach ſeinem Gefallen wann und wie immer zu vervielfältigen, oder zur Drucklegung nur in einer beſchränkten Weiſe berechtigt ſein, mag mit Einem Worte der Verlags-Contract zwiſchen ihm und dem Verfaſſer oder Herausgeber unter was immer für Modalitäten abgeſchloſſen ſein. — Der Hinblick auf die Bedeutung, in welcher dieſer Ausdruck offenbar in den §§. 2, 3, 4, 5, 24, 31, 34 lit. c, 38 und 40 unſerer Preßordnung gebraucht wird, bewährt uns, daß auch unſere Geſetzgebung denſelben in dem oben erwähnten allgemein ſprachüblichen Sinne gebraucht habe, ſo wie namentlich die §§. 3, 34 lit. c, 38 und 40 dieſer Preßordnung zeigen, daß es, um Jemanden als Verleger eines Druckwerkes anſehen zu können, in der Regel gleichgiltig iſt, ob er den Verlag von Büchern gewerbsmäßig betreibe, oder nur für den einzelnen Fall übernommen habe.

Unter dem Vertriebs-Beſorger kann man ſofort, da ihn das Geſetz nebſt dem „Verleger" und „Buchhändler" nennt, nur denjenigen verſtehen, welcher auf was immer für eine andere Weiſe (vgl. insbeſondere die §§. 6 und 36 der Preßordnung) den Verkauf, Verſchleiß, oder die unentgeltliche Vertheilung einer Druckſchrift an andere Perſonen, daher z. B. in irgend einer der im §. 24 der Preßordnung als verbotene Verbreitung bezeichneten Arten beſorgt, mag er dies nun gewerbsmäßig betreiben, wie dies z. B. bei Antiquaren, Kunſt- und Muſikalienhändlern, im Gegenſatze der vom Geſetze noch insbeſondere genannten eigentlichen Buchhänd-

---

tet ein, daß in dieſem Falle ſowohl der Name: „Verleger" am unrechten Platze iſt, da der erwähnte Buchdrucker bei einem auf Koſten des Verfaſſers gedruckten Werke nur „als Drucker" fungirt, als auch klar iſt, daß der Buchdrucker durch dieſe Art von Verſchleiß-Geſchäft nach dem Wortlaute der ebenbezogenen Geſetzes-Vorſchrift ſeine Conceſſion überſchreitet. — Ein Verleger treibt immer blos ſein Geſchäft und auf ſeine Rechnung; er iſt nicht Commiſſionär eines Anderen, und hat keine, Anderen gehörige, wenn auch bei ihm gedruckte Bücher für fremde Rechnung zu verſchleißen. —

*) Vergl. die vorſtehende Anmerkung und insbeſondere die darin vorkommenden §§. 10 und 13 des Buchhandels-Patentes vom 18. März 1806,

Digitized by Google

ler (ſ. unten lit. e), ferner bei den mit beſonderen Verkaufslicenzen für Druckſchriften verſehenen Perſonen (§. 8 der Preßordnung) und bei Buchbindern *) der Fall iſt, inſoweit ihnen der Handel mit gewiſſen Büchern geſtattet iſt; oder mag er eine ſolche Verbreitung nur im einzelnen Falle, wenn auch vielleicht ſogar in einer von dem Geſetze verbotenen Form (vergl. insbeſondere §. 7 der Preßordnung) auf ſich genommen haben, wie z. B. reiſende Commiſſionäre eines Verlegers, oder Buchhändlers, oder Verſchleißer und Agenten eines Autors hinſichtlich der in ſeinem Selbſt-Verlage behaltenen Druckwerke, ſ. g. Colporteurs, Hauſirer, Placat-Anheftер u. ſ. f.

e) „Der Buchhändler," d. i. derjenige, der den Handel mit Büchern, ſei es nun mit ſolchen, die er im eigenen Verlage hat (Verlags-Buchhändler) oder von Anderen zum Weiterverkaufe als ſein Eigenthum erwirbt (Sortiments-Buchhandel) oder als Geſchäftsführer Anderer gegen beſtimmte Proviſion (Commiſſions-Buchhandel **) gewerbsmäßig betreibt, ohne Unterſchied des Rechtstitels, auf deſſen Grundlage er den Buchhandel betreibt. — Im weiteren Sinne werden zu den Buchhändlern, d. h. denjenigen, die mit Druckſchriften zu handeln berechtigt ſind, auch Antiquare (Antiquar-Buchhändler), Kunſt- und Muſikalienhändler und Buchbinder gerechnet, inſoweit ihnen unter gewiſſen Beſchränkungen der Handel, — den erſteren mit alten oder doch ſchon gebrauchten, gebundenen Büchern, — den Kunſthändlern mit ſolchen Druckſchriften, bei welchen Bilder, Kupferſtiche, lithographiſche Darſtellungen oder geographiſche Karten das Vorzüglichſte ſind, und eigentlich

---

dann aber auch die Hofkanzlei-Erläuterung vom 13. März 1834 (in der n. ö. Prov. G. S. Band 16, Seite 155), wornach den Buchbindern das Recht zuſteht: „Kalender und Gebetbücher ſelbſt aufzulegen." —

*) Vgl. unten lit. e und die in der Anmerkung hierzu berufenen Geſetzesſtellen.

**) Der Unterſchied zwiſchen Sortiments- und Commiſſions-Handel in dem obigen Sinne hat übrigens heut' zu Tage längſt ſchon ſeine praktiſche Geltung verloren, indem bekanntlich alle Buchhändler, die mit anderen, als den bei ihnen ſelbſt verlegten Werken handeln (Sortiments-Buchhändler), damit regelmäßig nur Commiſſionshandel treiben, d. h. dieſe anderwärts verlegten Bücher in der Regel nicht auf feſte Hand, ſondern nur auf Abrechnung übernehmen, und die nicht abgeſetzten Exemplare an den Verleger wieder zurückſchicken. — Sie ſind daher als Sortiments-Buchhändler ipso facto gewöhnlich auch Commiſſions-Buchhändler, wovon aber wieder wohl die Commiſſionäre (Geſchäfts-Agenten) unterſchieden werden müſſen, welche regelmäßig jede anſehnliche Buchhandlung an den größeren Stapelplätzen des deutſchen Buchhandels, z. B. in Leipzig, Stuttgart u. ſ. f. zur Beſorgung ihrer dortigen Geſchäfte hat. —

Digitized by Google

um Vieles den Werth des gedruckten Textes überſchreiten, — den Buchbindern endlich mit Normal-, Gymnaſial-, Schul- und Gebetbüchern und mit Kalendern, geſtattet iſt *). — Allein wenn man ſie auch nicht darunter zählen würde, ſo fallen ſie nach dem früher (ad d) Geſagten doch unter die „Vertriebs-Beſorger," und überdies unter die am Schluſſe des §. 7 ſtehende allgemeine Clauſel „alle, die zur Verbreitung mitwirken."

f) „Der Drucker," d. h. nach der eigenen Erklärung des Geſetzes (§§. 35, 38 und 40 der Preßordnung) der Geſchäftsleiter der Druckerei, oder jener Anſtalt, durch welche die mechaniſche oder chemiſche Vervielfältigung beſorgt wird; — endlich

g) „bei periodiſchen Druckſchriften" d. i. ſolchen, welche entweder täglich, oder doch zum mindeſten Einmal im Monate, wenn auch in ungleichen Zeitabſchnitten erſcheinen (§. 9 der Preßordnung), auch „der verantwortliche Redacteur", d. i. nach allgemeiner Uebung derjenige, dem die Beſtimmung, was in die periodiſche Druckſchrift aufgenommen werden ſoll, und hiernach die Prüfung, Sichtung und Ordnung (Aneinanderreihung) des für ſie einlangenden Materials zukommt.

Uebrigens leuchtet gerade daraus, daß die hier lit. a—g) aufgezählten Perſonen von dem Geſetze nur beiſpielsweiſe namhaft gemacht ſind, und daß die Weſenheit dieſer geſetzlichen Vorſchrift auf der eben erſt (Seite 279) erklärten allgemeinen Anordnung beruht, auch ſchon ein, daß, wenn bei weiterer Ausbildung der mit Unternehmungen von Druckſchriften, zumal von Zeitungen, und Journalen verbundenen Geſchäfte ſich für die eine und andere Art von Mitwirkung „bei der Drucklegung und Verbreitung einer Druckſchrift" auch beſondere Namen bilden werden, dieſe Perſonen, wenn gleich nicht unter die namentlich aufgeführten ſieben Arten, doch unter die erwähnte generelle Vorſchrift fallen. Dies gilt z. B. unter gewiſſen Vorausſetzungen von dem ſogenannten „Eigenthümer," und ebenſo von dem „Geranten" (Geſchäfts-Unternehmer) eines großen Journals (Zeitungs-Unternehmens), inſoferne etwa auch bei uns nach dem Muſter brittiſcher oder franzöſiſcher Einrichtungen dieſe Namen für analoge Mitbetheiligung bei einem Journale gangbar werden ſollten u. dgl.

*) Vgl. die §§. 4, 5, 10, 11, 13 und 14 des mehrgenannten Buchhandels-Patentes vom 18. März 1806, und den Abſatz III des Anhangs A der früher citirten Inſtruction zur Durchführung der Preßordnung vom 18. Auguſt 1852, wodurch die obigen Berechtigungen ausdrücklich beſtätiget worden ſind.

Digitized by Google

Eben so ergibt sich endlich schon aus dem (Seite 276) Gesagten, daß eine Person, welche bei der Drucklegung oder Verbreitung einer durch ihren Inhalt verbrecherischen Druckschrift mitgewirkt hat, aber nach unserem §. 7 nicht als mitschuldig des Verbrechens erklärt werden kann, deshalb noch nicht straflos ist, sondern noch immer „wegen einer Vernachlässigung pflichtmäßiger Aufmerksamkeit und Obsorge" strafbar sein kann, wovon in den §§. 34—40 die Rede ist.

§. 8. (§. 7.)

Versuch eines Verbrechens.

Zu einem Verbrechen ist nicht nöthig, daß die That wirklich ausgeführt werde. Schon der Versuch einer Uebelthat ist das Verbrechen, sobald der Bösgesinnte eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung unternommen hat; die Vollbringung des Verbrechens aber nur wegen Unvermögenheit, wegen Dazwischenkunft eines fremden Hindernisses oder durch Zufall unterblieben ist.

Es ist daher in allen Fällen, wo das Gesetz nicht besondere Ausnahmen anordnet, jede für ein Verbrechen überhaupt gegebene Bestimmung auch auf das versuchte Verbrechen anzuwenden, und der Versuch einer Uebelthat, unter Anwendung des §. 47, lit. a), mit derselben Strafe zu ahnden, welche auf das vollbrachte Verbrechen verhängt ist.

§. 9.

Wer Jemanden zu einem Verbrechen auffordert, aneifert oder zu verleiten sucht, ist dann, wenn seine Einwirkung ohne Erfolg geblieben war, der versuchten Verleitung zu jenem Verbrechen schuldig, und zu derjenigen Strafe zu verurtheilen, welche auf den Versuch dieses Verbrechens zu verhängen wäre.

§. 10.

Bei Verbrechen, die durch Druckschriften begangen werden, beginnt die Strafbarkeit der Handlung für den Verfasser, Uebersetzer, Herausgeber, Redacteur und Verleger (§. 7) mit der Uebergabe des zu vervielfältigenden Werkes zur Drucklegung; für die übrigen Schuldigen aber mit dem Anfange ihrer Mitwirkung.

Digitized by Google

(§. 36 des prov. Preßgesetzes vom 13. März 1849.)
„Die in den §§. 23—35 (jenes Patentes) angeführten Uebertretungen unterliegen den Strafbestimmungen dieses Patentes, wenn die Herausgabe oder Versendung der sträflichen Druckschrift begonnen hat.

§. 11. (§. 8.)

Ueber Gedanken oder innerliches Vorhaben, wenn keine äußere böse Handlung unternommen, oder nicht etwas, was die Gesetze vorschreiben, unterlassen worden, kann Niemand zur Rede gestellt werden.

Die Gesetzgebung des Staates hat Recht und Pflicht, alle Handlungen zu bestrafen, welche die rechtliche Ordnung im Staate entweder bereits wirklich verletzen oder doch objectiv gefährden, und die schlechthin (unter allen Umständen — oder ihrer Form nach —) ein Unrecht oder gemeingefährlich sind, und eben deshalb nicht anders, als durch den Strafzwang hindangehalten werden können (Seite 45—50); übrigens eine Strafe nur über jene Personen zu verhängen, welche derlei Handlungen im Zustande der (subjectiven) Zurechnungsfähigkeit begangen haben (Seite 136—138).

Hiernach haben auch von jeher, so lange nur überhaupt Strafrecht von Menschen geübt wird, die Wissenschaft und die Praxis, der schlichte Menschenverstand, der seine Ansichten über Recht und Unrecht doch zunächst nur der „vox cordi hominum inscripta" entnimmt, und die positiven Strafgesetze aller Welt in dem Axiom zusammengestimmt, daß es zur Strafbarkeit einer Handlung an und für sich nicht nöthig sei, daß durch dieselbe das beabsichtigte Uebel vollständig oder nach ihrem ganzen Umfange eingetreten (die Handlung vollendet) sei, sondern es reiche auch schon der bloße Anfang derselben zu, sobald sich hieran nur die angegebenen zwei Merkmale vorfinden, daß nemlich dieser Anfang der Handlung einerseits in objectiver Beziehung die rechtliche Ordnung im Staate mindestens gefährde, und daß durch denselben in der zweiten Beziehung eine subjectiv-zurechenbare Schuld vorliege. Dies nennt nun Doctrin und Praxis den Versuch einer strafbaren Handlung (Conatus delinquendi) und erklärt als solchen „jede absichtliche auf Begehung einer strafbaren Handlung (hier also insbesondere „eines Verbrechens") gerichtete äußere Handlung, durch welche noch nicht Alles geschehen oder bewirkt worden ist, was nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung dieses Verbrechens zum vollständigen Dasein desselben erfordert wird." — Aus den leitenden Grundsätzen, welche so eben für die Strafwürdigkeit von Handlungen überhaupt angedeutet wurden, folgt von selbst, daß die Gesetz-

Digitized by Google

gebung des Staates *ſtrafend* — *dann* auch gegen den *Verſuch* von Verbrechen einſchreiten *dürfe*, wenn ſich nur überhaupt der auf eine objectiv-ſtrafbare Handlung gerichtete *Wille* eines Menſchen in *äußeren Handlungen* kundgegeben hat; — denn darin liegt bereits das objectiv *Gefährdende* für die rechtliche Ordnung im Staate; wenn auch etwa in der geſetzten äußeren Handlung nur erſt eine Vorbereitung, d. h. ein Herbeiſchaffen der Mittel oder Werkzeuge, womit die ſtrafbare Handlung ausgeführt werden ſollte, oder ein Zurechtbringen der Gelegenheit und äußeren Umſtände, um ſie ausführen zu können, und noch nicht ein *wirklicher* Anfang der Ausführung der ſtrafbaren Handlung ſelbſt zu erkennen iſt; oder wenn auch von dem Thäter aus Unverſtand, Ungeſchicklichkeit, Irrthum, Verwechslung, abergläubiſchen Wahn oder Zufall eine ſchon an und für ſich (in abstracto) d. h. abſolut, oder nur in dem concreten Falle, d. h. relativ ungeeignete, oder zwar qualitativ taugliche aber quantitativ unzulängliche Handlung gewählt und geſetzt, oder dieſelbe irriger Weiſe an einem anderen Gegenſtande, als von ihm vorausgeſetzt wurde, begangen worden iſt. Es ſei in all' dieſen Fällen — bemerkt die Wiſſenſchaft — doch immerhin der ſtrafbare Wille *äußerlich conſtatirt*, „et in maleficiis spectatur voluntas, non exitus," — der Handelnde werde daher keineswegs für einen bloßen Gedanken oder ein blos inneres Vorhaben („Cogitationis poenam nemo patitur"), ſondern allerdings ſchon für eine *objective That* beſtraft, die ſich vorausſetzlich nur durch ein von ſeinem Willen unabhängiges Moment (durch einen Zufall) nicht bis zu jener Potenz ſteigerte, um in ihr bereits auch ein *objectives Uebel* erkennen zu können. Der Zufall aber ſei es ja eben, welcher die Verſuchshandlungen zu dem mache, was ſie eben ſind, nämlich zum bloßen Verſuche im Gegenſatze der Vollendung des Verbrechens, wobei es daher für *die* Entſcheidung, ob Strafbarkeit *überhaupt* vorhanden ſei, gleichgiltig ſei, bei welchem Stadium oder Merkmale der äußeren Handlung er hemmend dazwiſchen getreten ſei, weil ja dieſe Hemmung vorausſetzlich in jedem dieſer Stadien *unabhängig* von dem Willen des Thäters vor ſich geht, daher außer die Zurechnung der Schuld hinſichtlich des Subjectes fällt. *).

*) In wie ferne hiervon die Beſtimmung des *Grades* der (größeren oder minderen) objectiven Strafbarkeit des wenn gleich durch Zufall näher oder entfernter der Vollendung der ſtrafbaren Handlung ſtehenden Verſuches abhänge, wird bei der Erläuterung des §. 47 lit. c erklärt. —

Digitized by Google

Allein die mehreſten Geſetzgebungen der früheren, und zum Theile auch der neueſten Zeit, hielten in ihren Strafgeſetzen gerade hinſichtlich des Verſuches mehr den germaniſchen Charakter des Strafrechtes im Auge, wornach bei Beurtheilung der rechtlichen Strafwürdigkeit von Handlungen zunächſt und vorzugsweiſe das objective Moment der Handlung ſelbſt, und weniger der Wille des Handelnden in Betracht zu ziehen ſei, und wornach daher auch der Verſuch eines Verbrechens dann erſt als rechtlich (juridiſch) ſtrafbar erklärt werden möge, wenn durch ihn bereits eine objectiv böſe, d. h. eine den wirklichen Anfang einer Rechtverletzung oder Rechtgefährdung in ſich ſchließende Handlung geſetzt worden iſt, ſo daß überall da, wo erſt nur eine Vorbereitung zu dieſem wirklichen Anfange geſetzt wurde, oder wo ein Mittel zur Ausführung gewählt oder geſetzt wurde, welches aus was immer für vom Willen des Handelnden unabhängigen Gründen entweder überhaupt (in abstracto) oder wenigſtens im concreten Falle qualitativ (ſeiner Art nach) ungeeignet war, um das beabſichtigte Verbrechen auch nur annähernd in der Wirklichkeit herbeizuführen, oder wo endlich der zur Wirklichkeit dieſes Verbrechens erforderliche Gegenſtand mangelte, — auch von keinem (juridiſch-) ſtrafbaren Verſuche die Rede ſein könne.

Darin unterſcheide ſich ja eben — wird zur Begründung der vorſtehenden Geſetzgebungs-Anſichten bemerkt — das irdiſche und menſchliche von dem überirdiſchen und göttlichen Richteramte, die Beurtheilung des Juſtiz-Forums von jener des Gewiſſens-Richters und Beichtſtuhls, die ſogenannte juridiſche Strafimputation von der moraliſchen, daß bei jenen die Beurtheilung der Strafwürdigkeit von menſchlichen Handlungen zunächſt und unmittelbar nach ihrer äußeren Beziehung zur Rechtsordnung im Staate, alſo nach dem äußeren Erſcheinungs-Verhältniſſe der objectiven That vor ſich gehe, und daß daher bei der juridiſchen Imputation von Strafe überhaupt nur dann die Rede ſein kann, wenn das Recht ſelbſt objectiv verletzt, oder doch mindeſtens thatſächlich bedroht erſcheine, wenn alſo wenigſtens irgend ein Moment vorliege, in dem ſich ein urſachlicher und wirklicher Zuſammenhang mit der von dem Geſetze als Uebelthat erklärten ſtrafbaren Handlung, d. h. irgend ein faktiſcher Beginn der Rechtsverletzung ſelbſt erkennen laſſe, ſo daß hier der Grad des ſubjectiven Verſchuldens erſt nach erlangter Gewißheit einer objectiven Schuld in's Auge gefaßt werden dürfe; — während bei der moraliſchen Imputation zunächſt die Geſinnung (das Wollen, die Triebfeder) des Han-

Digitized by Google

delnden gewürdigt, und als Anhaltspunct für die Beurtheilung der Strafbarkeit überhaupt, sowie als Maßstab für die relative Größe der Strafwürdigkeit angenommen, und folgerecht hieraus erst die objective That beurtheilt wird. — — — Daraus folge, daß in allen vorangedeuteten Fällen, wo erst bloße Vorbereitungs-Handlungen vorliegen, oder ein Versuch mit qualitativ untauglichen Mitteln unternommen wurde, oder der Gegenstand der Rechtverletzung mangelte oder verfehlt wurde, der objective Thatbestand des Verbrechens fehle, daher auch von keiner juridisch-strafbaren Handlung die Rede sein könne, sondern höchstens die Polizeigewalt des Staates mit Präventiv-Maßregeln, mit Stellung von derlei gefährlichen (nemlich auf solchen Unternehmungen ergriffenen) Subjecten unter Polizei-Aufsicht u. dgl. eintreten mag. Wollte man die angeführten Handlungen strafbar erklären, so müßte man folgerichtig auch denjenigen, der in abergläubischem Wahne einen Andern zu todt zu beten unternimmt, oder ihn mit Zauberformeln, mit Hexenbekreuzungen, sympathetischen Mitteln, Teufelsbeschwörungen, mit dem sogenannten Verreden und ähnlichem Spuck umzubringen glaubt, oder ihm in dieser Absicht Bein-Asche eines Verstorbenen unter's Haupt streut, oder Wasser, womit ein Leichnam gewaschen wurde, zum Trinken vorstellt, und ähnliches dummes Zeug — als juridisch strafbar, als Versuch eines Mordes (!) bestrafen. — — Dazu kämen namentlich in Beziehung auf die sogenannten Vorbereitungs-Handlungen noch mannigfache Rücksichten der Gesetzgebungs-Klugheit, um sie im Straf-Gesetze noch nicht als strafbar zu erklären. Es sei eine der wichtigsten Aufgaben der Strafpolitik, durch die eröffnete Aussicht auf Straflosigkeit den Fortschritt einer verbrecherischen Gesinnung zum wirklichen Beginne der That zu hemmen: dies geschehe nun sicher durch Straflosigkeits-Erklärung der Vorbereitungshandlungen, denn je weiter ein rechtswidriger Vorsatz noch von der That stehe, desto leichter wird er aufgegeben werden. — Durch Bestrafung der bloßen an sich unverfänglichen Vorbereitungs-Handlungen würde man ferner doch eigentlich nur den rechtswidrigen Willen strafen, ehevor es objectiv gewiß ist, ob er entschieden und intensiv genug gewesen wäre, um den Thäter auch bis zum wirklichen Anfang, und gar zur Ausführung der That fortschreiten zu machen. — Ueberdies lasse sich bei bloßen Vorbereitungs-Handlungen der verbrecherische Entschluß, eben wegen des Mangels des objectiven Causalnexus mit dem beabsichtigten Verbrechen, sehr schwer äußerlich constatiren, da ja dieselben ebenso gut zu einem an sich ganz unsträflichen, ja selbst löblichen Zwecke dienen können; man hätte für das Dasein des als strafbar zu erkennenden Mo-

Digitized by Google

mentes keinen sicheren juridischen Beweis, sondern nur das in Beziehung auf die Erweisung von strafbarer Schuld sehr problematische Beweismittel des (Selbst-) Geständnisses des Beschuldigten; — man würde durch die Strafbarkeits-Erklärung der Vorbereitungs-Handlungen unnöthig die strafgerichtlichen Untersuchungen und selbst sogenannte Tendenz-Prozesse bis in's Unendliche vermehren, die überdies regelmäßig zu keinem befriedigenden Resultate führen werden u. s. f. u. s. f. Endlich könne die Gesetzgebung in jenen seltenen Fällen, wo es der öffentlichen oder Privat-Sicherheit willen insbesondere wünschenswerth erscheine, selbst schon die bloßen Vorbereitungs-Handlungen gewisser Verbrechen als strafbar zu erklären, dies ausnahmsweise bei diesen einzelnen Verbrechen thun, ohne deshalb schon deren Strafbarkeit im Grundsatze, oder rücksichtlich aller strafbaren Handlungen aussprechen zu müssen; — abgesehen davon, daß derlei Vorbereitungs-Handlungen, wenn gleich nicht als solche, doch sehr häufig in anderer Beziehung, nemlich als polizeilich-gefährliche Handlungen (Polizei-Uebertretungen in dem auf Seite 52 und 54 ausgeführten Sinne) mit Strafe verpönt sind, daher ohnehin nicht ganz straflos bleiben. So wird z. B. eine schwangere Frauensperson, die Vorbereitungen zur Tödtung ihres zu erwartenden Kindes trifft, wegen Verheimlichung der Schwangerschaft (§§. 339 und 340); — derjenige, der sich Mordwerkzeuge, Gift, Waffen u. dgl. als Mittel zu einem Morde einschafft, nicht selten eines Vergehens oder einer Uebertretung wegen deren unvorsichtigen Verwahrung (§§. 335 und 431), oder so weit besondere Waffenverbote bestehen *), einer Uebertretung dieses Particular-Strafgesetzes schuldig werden u. s. f.

Die österreichische Strafgesetzgebung hat sich nun, nach dem Zeugnisse des klaren Wortlautes der §§. 8 und 11 unseres vorliegenden Gesetzes unverkennbar ebenfalls zu der letzteren Ansicht bestimmt gefunden **).

---

*) Wie z. B. im lombardisch-venetianischen Königreiche und in Südtirol das Patent vom 18. Jänner 1818; oder in Landestheilen und an Orten, wo Kriegs- oder Belagerungsstand besteht, die besonderen Proclamationen des militärischen Befehlshabers, wodurch der Besitz von Waffen ohne besondere Erlaubniß und Rechtfertigung des Gebrauches unter strengen Strafen verboten ist. —

**) Ganz besonders interessant und lehrreich ist gerade in dieser Beziehung die Vergleichung unseres überaus einfach und mit Vermeidung der oben angedeuteten Casuistik textirten Gesetzes mit den vorzüglichsten ausländi-

Digitized by Google

Was nun einmal die äußere Anordnung des Stoffes oder das System betrifft, wornach unser dermaliges Gesetz die wichtige Be-

---

schen Gesetzen, so wie die aufmerksame Verfolgung des Entwicklungsganges der französischen Legislation und der deutschen Strafgesetzgebungen. Die erstere hat ihren berühmten Art. 2 des Code pénal, der dahin lautete: „Toute tentative de crime qui aura été manifestée par des actes exterieurs et suivie d'un commencement d'execution etc. etc. etc." durch das spätere Gesetz vom 28. April 1832 merkwürdiger Weise in folgende Formulirung: „manifestée par un commencement d'execution", d. h. in einer Weise abgeändert, wodurch noch schärfer als früher das Wesen der oben im Texte ausgeführten zweiten (gelinderen) legislativen Ansicht ausgesprochen wird. —

In den neueren deutschen Strafgesetzgebungen, auf welche übrigens sichtbar die Fassung des obigen zweiten Artikels des französischen Code pénal einen maßgebenden Einfluß wirkte, hatte sich zwar hinsichtlich der Vorbereitungshandlungen fast durchweg die erwähnte gelindere Ansicht erhalten, dagegen rücksichtlich des Versuches mit untauglichen Mitteln und an einem Objecte, an dem das Verbrechen nicht möglich war, wenigstens in so weit, als das Verfehlen der Vollendung nur auf Irrthum, Ungeschicklichkeit oder auf Verwechslung des Thäters beruhte, hie und da schon die oben im Texte erwähnte erstere (strengere) Ansicht geltend gemacht (z. B. Art. 26 des sächsischen; — 72 des württembergischen; — 36 des braunschweigischen; — 40 des hannoverischen; — 67 des darmstädtischen; — 110 des badischen u. s. f.), während das (neueste) preußische Gesetz durch die Fassung seines Art. 31 („Der Versuch ist nur dann strafbar, wenn derselbe durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten, an den Tag gelegt, und nur durch äußere, von dem Willen des Thäters unabhängige Umstände gehindert worden oder ohne Erfolg geblieben ist"), und durch das absolute Schweigen über die Vorbereitungshandlungen und sogenannten Wahn-Verbrechen, so wie über den Versuch mit untauglichen Mitteln und an einem Gegenstande, an dem die Rechtverletzung gar nicht begangen werden kann, offenbar wieder zur älteren (gelinderen) österreichischen und französischen Ansicht zurückgekehrt ist. —

Eines scheint vor Allem klar zu sein, daß nemlich jene Strafgesetze, welche die Vorbereitungshandlungen und die s. g. Wahnverbrechen unbestraft lassen, aber dessen ungeachtet den Versuch mit aus Verwechslung oder Irrthum ergriffenen untauglichen Mitteln und den Versuch an Objecten, an welchen das Verbrechen nicht möglich ist, strafbar erklären, zumal dann, wenn sie zugleich das Wesen des strafbaren Versuches in den „Anfang der Ausführung" setzen, — mit sich selbst in einem inneren Widerspruche stehen, da ja in allen diesen Fällen im Grunde dasselbe Verhältniß stattfindet, daß nemlich der objective Thatbestand des Verbrechens fehlt, und noch „kein Anfang der Ausführung" da ist, und da bei Demjenigen, der blos aus Verwechslung Weinstein, Zucker

Digitized by Google

stimmung „über den Versuch der Verbrechen" behandelt, so zeigt schon die Randglosse zum §. 8 („Versuch eines Verbrechens"), welche für diesen und für die nächsten Paragraphe gemeinsam ist, daß sich sämmtliche unter dieser (Einen) Randglosse umschlossenen §§. 8—11, mit dem Gegenstande der Frage befassen. — Das Gesetz hält hierbei folgenden Ideengang ein:

---

oder Gummi statt des vermeinten Arseniks zur Tödtung ergriffen hat, ebenso wenig objectiv das Verbrechen des Mordes möglich ist, als bei Demjenigen, der aus Dummheit oder Aberglauben einen Andern mit Weinstein, pulverisirten Todtenknochen oder gar mit Gebet zu tödten vermeint, und da überdieß die wenn gleich nur aus Irrthum geschehene Anwendung eines an sich untauglichen Mittels, z. B. Vergiftung mit dem statt Arsenik ergriffenen Zucker, weit weniger in einem objectiven Causal-Zusammenhange mit dem Verbrechen steht, als eine s. g. Vorbereitungshandlung; denn diese kann wenigstens in Verbindung mit nachfolgenden weiteren Handlungen in einem solchen Causalnexus zum Verbrechen stehen, jene aber niemals, daher es inconsequent ist, wohl im ersten, nicht aber auch im zweiten Falle Strafe eintreten zu lassen. —

Hieraus leuchtet ein, daß die französische Gesetzgebung, nach ihr auch die rheinländische Praxis, das neueste preußische Gesetz, und mit ihnen auch das österreichische Recht (wie wir uns oben aus der nachfolgenden Erläuterung der §§. 8 und 11 unseres dermaligen, oder §§. 7 und 8 des alten österreichischen Strafgesetzes vom 3. September 1803 überzeugen werden) wenigstens grundsätzliche Consequenz und inneren Einklang für sich haben, wenn sie in all' diesen Fällen schlechthin keine juridische Strafbarkeit erkennen. —

Es bleibt bei der im Texte angedeuteten Alternative zwischen den zwei gegenüberstehenden legislativen Ansichten, wenn ein Gesetz nicht mit sich selbst, und mit dem gesunden Menschenverstande in Widerspruch gerathen will, keine Wahl eines vermittelnden Dritten übrig. — Entweder erkläre man in dem Strafgesetze consequent alle nur überhaupt äußerlich erscheinenden Handlungen, wodurch nachweisbar ein rechtswidriger Wille constatirt wird, für strafbar, d. h. man fixire die (juridische oder polizeiliche) Strafbarkeit in allen bisher angegebenen Fällen schlechthin, also auch rücksichtlich der Vorbereitungs-Handlungen und Wahn-Verbrechen, was übrigens mit den gewöhnlichen Volks-Ansichten und der moralischen Strafwürdigkeit menschlicher Handlungen am meisten in Einklang stände; — — oder man verharre auf der starren juridischen Ansicht, daß nur da eine Strafe des Staates eintreten könne, wo auch eine objectiv-böse Handlung vorliegt, und daß die Ahndung aller übrigen, wenn gleich sittlich noch so strafwürdigen, Handlungen, daher auch die Maßregeln gegen alle voraufgeführten Fälle hienieden nur der häuslichen Zuchtgewalt oder der Kirche, höchstens noch der Präventiv-Vorkehrung der Polizei u. s. f. anheim zu fallen haben. —

Digitized by Google

A.

An der Spitze aller dießfälligen Beſtimmungen ſtellt es im erſten Satze des §. 8 die allgemeine (übrigens blos negative) Beſtimmung auf, „daß ein Verbrechen nicht erſt mit deſſen Vollendung vorhanden ſei". —

Sofort erklärt es

B.

im Eingange des zweiten Satzes („Schon der Verſuch einer Uebelthat iſt das Verbrechen"), daß auch der Verſuch eines Verbrechens ſchon ſtrafbar ſein könne, ſo wie daß er für den Fall, wenn er überhaupt ſtrafbar iſt, das (nemliche) Verbrechen (wie das vollendete) bilde; und normirt eben dieſe Beſtimmung noch genauer in dem Schluß-Zuſatze („Es iſt daher ꝛc. ꝛc.") zu dem §. 8.

Hiernach ſetzt es

C.

in der Fortſetzung des zweiten Satzes des §. 8 (anfangend mit den Worten: „ſobald der Bösgeſinnte ꝛc.") die Merkmale feſt, welche es zu dem ſtrafbaren Verſuche eines Verbrechens als weſentlich erkannt. —

Dann hebt es

D.

in den §§. 9 und 10, deren Inhalt von dem gegenwärtigen Geſetze ganz neu beigefügt wurde, zwei beſonders wichtige Fälle oder Vorausſetzungen heraus, rückſichtlich welcher es das Geſetz für nöthig erkannte, ausdrücklich feſtzuſetzen, in welchem Stadium der hier vorausgeſetzten Verſuchshandlungen es ſelbſt bereits die im §. 8 nur ganz allgemein feſtgeſetzte objective Beſchaffenheit eines ſtrafbaren Verſuches erkenne. —

Endlich vervollſtändiget es

E.

im §. 11 durch die Beſtimmung, wann hiernach eine Handlung noch nicht als ſtrafbarer Verſuch angeſehen werden könne, ſowohl die allgemeinen Beſtimmungen des §. 8, als auch die ſpeciellen Anordnungen der §§. 9 und 10, zu einem übereinſtimmenden Ganzen.

Digitized by Google

Zu A.

Das Gesetz erklärt also vorerst im §. 8: „daß zu einem Verbrechen nicht nöthig sei, daß die That (d. h. diejenige That, die von dem Gesetze als Verbrechen erklärt ist) wirklich (d. h. in der von der gesetzlichen Begriffsbestimmung dieses Verbrechens als wesentlich geforderten Wirkung oder Thatsächlichkeit in Zeit und Raum geschehen, daher als in dieser Weise vor sich gegangen sinnlich wahrnehmbar vorhanden, und nicht blos als möglich gedacht oder als vermeintlich vorausgesetzt) ausgeführt werde" (d. h. nach allen von der gesetzlichen Begriffsbestimmung zum vollständigen Verbrechen für wesentlich erklärten Merkmalen oder Wirkungen vorhanden sei). —

Daß die vorstehende Gesetzesstelle, wie so eben geschehen, mit strenger Eingränzung auf den eigenthümlichen Sprachgebrauch unseres Gesetzes und auf die in demselben vorkommenden gesetzlichen Begriffsbestimmungen der einzelnen Verbrechen interpretirt werden müsse, leuchtet daraus ein, weil das Gesetz sonst mit sich selbst in Widerspruch stehen würde. — Wir müssen daher, um unser Gesetz natürlich, d. h. verständig auszulegen, die Ausdrücke: „Ausführung" oder „Vollbringung" eines bestimmten Verbrechens, welche es im weiteren Verfolge dieses §. offenbar synonim gebraucht, fortan mit Festhaltung des besonderen, in unserem Gesetze angenommenen Sprachgebrauches und in stetem Hinblicke auf seine eigenen gesetzlichen Begriffsbestimmungen von den einzelnen Verbrechen gebrauchen. — Darum muß schon hier wohl in's Auge gefaßt werden, daß der specielle Sprachgebrauch unseres Gesetzes hinsichtlich der Begriffsbestimmungen vieler einzelnen Verbrechen in Beziehung auf die Frage, bei welchem Stadium der verbrecherischen Handlung das Verbrechen selbst schon als vollendet, und wann es nur als versucht anzusehen sei, oft sehr bedeutend von dem allgemeinen Sprachgebrauche abweiche. So redet man z. B. nach dem gemeinen Sprachgebrauche sicherlich von einem vollbrachten Aufstande, einer vollbrachten Erpressung, einer vollbrachten Brandlegung (anderwärts wohl gewöhnlich Brandstiftung genannt), oder von einem vollbrachten Raube erst dann, wenn im ersten Falle gegen eine obrigkeitliche Autorität wirkliche Gewaltthat geübt, im zweiten einem Anderen eine bestimmte Leistung, Duldung oder Unterlassung bereits wirklich abgetrotzt, im dritten an der in Brand gesteckten Sache bereits wirklich eine Feuersbrunst entstanden (das Feuer ausgebrochen), und im vierten Falle endlich dem Angefallenen oder Bedrohten bereits wirklich eine Sache abgenommen worden ist, während nach den gesetzlichen Definitionen, die von diesen vier Verbrechen unser Gesetz (in den §§. 68, 98, 166 und 190) aufgestellt hat, eben diese Verbrechen schon ohne das Dasein der bemerk-

Digitized by Google

ten Wirkungen als vollendet anzusehen sind, indem in all' diesen Fällen das Verbrechen bereits nach allen von der gesetzlichen Begriffs-Bestimmung hierzu geforderten wesentlichen Merkmalen vollständig vorhanden ist, wenn auch die oben bezeichneten Wirkungen noch nicht vorhanden, d. h. nicht wirklich eingetreten sind, sondern wenn nur die übrige Handlungsweise in der auf diese Wirkungen gerichteten Absicht vor sich gegangen ist. — Daraus folgt also, daß wir nach Maßgabe unseres Gesetzes in den eben erwähnten Fällen die feine Unterscheidung zwischen dem vollbrachten Verbrechen des Aufstandes, der Erpressung, Brandlegung und des Raubes von dem vollbrachten Aufstande, der vollbrachten Erpressung selbst u. s. f., d. h. von dem (durch dieses Verbrechen beabsichtigten) vollbrachten Factum mit Schärfe festzuhalten haben. Jene — die Vollbringung des Verbrechens nemlich — kann nach unserem Gesetze schon längst vorhanden sein, und tritt auch in allen vorstehenden Beispielen längst früher ein, ehevor das Factum vollendet ist, und bevor also der gemeine Sprachgebrauch vom vollendeten Aufstande u. s. f. spricht. — Bei dem Verbrechen des Raubes hat unser Gesetz selbst mit deutlichem Worte auf diese Unterscheidung verwiesen, indem es einerseits die Definition dieses Verbrechens im §. 190 so strenge fixirt, daß, wie bereits erwähnt wurde, schon die bloße Drohung, **um** dasjenige zu thun, was man im gemeinen Sprachgebrauche „rauben" nennt, nemlich „sich (mit Gewalt oder Drohung gegen eine Person) einer fremden beweglichen Sache zu bemächtigen" zu der vollständigen Definition dieses Verbrechens, also zum vollbrachten Verbrechen des Raubes zureicht, während es im §. 192 von dem „wirklichen Geraubtwordensein des Gutes" und in den §§. 193 und 194 von dem „vollbrachten Raube im Gegensatze des blos unternommenen Raubes" redet, also deutlich ausspricht, daß ihm die Bezeichnungen „vollbrachtes Verbrechen des Raubes" und „vollbrachter Raub" keineswegs identisch seien.

Diese Eigenthümlichkeit unseres Gesetzes erlangt ihre praktische Wichtigkeit dadurch, daß wir uns bei den Erörterungen zu **C** unter Nr. **III.** überzeugen werden, daß es von sehr bedeutender praktischer Wirkung sei, ob ein Verbrechen bereits vollbracht, oder erst nur versucht sei. — Sie muß aber nicht blos in den bisher nur beispielweise erwähnten einzelnen, sondern grundsätzlich in allen jenen Fällen im Auge behalten werden, wo nach der gesetzlichen Begriffs-Bestimmung das bestimmte Verbrechen (im Sinne des Gesetzes) schon als vollbracht (wirklich ausgeführt oder vollendet) anzusehen

Digitized by Google

ist, wenn auch entweder der von dem Gesetze selbst zu dem (vollständigen) Verbrechen wohl für die End-Absicht, aber keineswegs hinsichtlich des End-Erfolges als wesentlich erforderte specielle That-Erfolg noch nicht eingetreten ist, was außer den schon oben angeführten vier, noch bei sehr vielen anderen Verbrechen (z. B. §§. 58, 81, 90, 96, 99, 101, 149, 158, 197, 209, 214, 217 u. s. f.) der Fall ist; oder wenn selbst gar kein böser That-Erfolg eingetreten ist, insoferne das Gesetz sich nemlich zum vollständigen Verbrechen mit einer gewissen Handlungsweise, sogar ohne allen That-Erfolg, also im Grunde schon mit dem bloßen Versuche eines gewissen Effectes begnügt, was z. B. in den §§. 65, 76, 78, 105, 122 lit. c) und d), 147 u. m. a. geschieht.

Zu B.

Unser Gesetz verfügt sofort, im contradictorischen Gegensatze zu dem so eben (unter **A**) erklärten Ausspruche weiter: „Schon (d. i. also in Consequenz aus dem vorgehenden Satze, auch bei nicht wirklich ausgeführter That, sondern wenn auch nur das weiterhin in diesem §. Folgende geschieht oder geschehen ist) der Versuch einer Uebelthat (also nicht schlechthin was immer für einer That, sondern einer Uebel-That, das will sagen, einer schon an sich oder objectiv als Uebelthat erscheinenden Handlung, nemlich einer von dem Gesetze als Uebelthat erklärten und durch die gesetzliche Begriffsbestimmung als Verbrechen festgesetzten Unternehmung oder Unterlassung; — vergleiche oben Seite 139) ist das Verbrechen" (also das nemliche Verbrechen, wie dasjenige ist, wovon im ersten Absatze dieses §. (unter A) die Rede war, d. h. also dasselbe Verbrechen, welches man durch „wirkliche Ausführung" der Uebelthat begangen haben würde).

Hieraus erhellt also, daß das Gesetz schon durch die Wahl des bestimmenden Geschlechts-Artikels („das Verbrechen*) den Grundsatz ausgesprochen haben, daß nach unserem Gesetze in der Regel das versuchte Verbrechen eben so zu behandeln und bestrafen sei, wie das vollbrachte. — Diese Regel hat nun aber unser dermaliges Gesetz zu allem Ueberflusse in dem Nachsatze dieses §., der mit den Worten anfängt: „Es ist daher ꝛc. ꝛc." noch insbesondere wiederholt, obgleich es diesen Zusatz eben durch das Wörtchen: „daher" als etwas Selbstverständliches zu erkennen gibt. — Nach dem klaren, und keiner besonderen Erläuterung bedürfenden Wortlaute dieses Zusatzes hat daher:

---

*) Ueber die feinen, aber praktisch wichtigen Unterschiede, welche unser Gesetz durch die scharfe Festhaltung des bestimmenden Geschlechts-Artikels im Gegensatze des nicht bestimmenden an vielen entscheidenden Stellen consequent durchführt, vergleiche oben Seite 171, 184, und Anmerkung *) auf Seite 233. —

Digitized by Google

a) jede für das Verbrechen überhaupt gegebene Bestimmung auch auf das versuchte Verbrechen Anwendung zu finden, insoferne das Gesetz nicht besondere Ausnahmen anordnet; — und es ist sofort insbesondere

b) die im Gesetze häufig (zunächst) nur für das vollbrachte Verbrechen verhängte Strafe regelmäßig auch auf den bloßen Versuch desselben, jedoch mit Beachtung des §. 47 lit. a, wornach er als Versuch jedenfalls milder zu behandeln ist, anzuwenden, wenn derselbe; wie sich von selbst versteht, nach der Vorschrift des §. 8 nur noch überhaupt strafbar ist.

Besondere Ausnahmen von dieser Bestimmung ordnet das Gesetz nur rücksichtlich des zweiten Theils derselben (ad b) bei einigen Verbrechen an, insoferne es nemlich hie und da (z. B. in den §§. 59 lit. c 80, 110, 113, 138, 145, 167 litt. d, f und g, 191 und 193) für das versuchte Verbrechen andere Strafbestimmungen, und zwar entweder mildere Arten (Qualitäten) von Strafübeln, oder (quantitativ) geringere Strafsätze festgesetzt hat, als für das vollbrachte Verbrechen; oder in soferne es in anderen Fällen zur Anwendbarkeit einer gewissen höheren Strafbestimmung das wirkliche Eingetretensein eines gewissen Enderfolges ausdrücklich fordert, und eben dadurch den Fall, daß dieser Enderfolg nur versucht war, von der Subsumtion unter diese strengere Strafbestimmung insbesondere ausschließt (z. B. in den §§. 82, 86, 88, 91, 94, 123, 126, 128, 130, 148, 151, 155, 156, 160, 161, und 167 lit. a, b, c, e). —

Aus dem ersten Theile dieses Zusatzes ergeben sich nachstehende unmittelbare Folgerungen:

aa) Wenn das Gesetz bei irgend einer Handlung deren Criminalität (Festsetzung als Verbrechen) von dem Dasein eines gewissen thatsächlichen Merkmals oder einer gewissen numerischen Größe abhängig macht, so ist eine solche Handlung auch dann ein Verbrechen, wenn auch dieses die Criminalität begründende Merkmal nur im Stadio des Versuches vorhanden war. Wenn z. B. das Gesetz den Diebstahl ohne weitere Qualification erst bei einem Betrage von mehr als 25 Gulden (§. 173), und die Veruntreuung erst bei einem Betrage von mehr als 50 Gulden, oder den Diebstahl an versperrten Sachen oder an Mineralien in Bergwerken, oder die Veruntreuung von Amtsgeldern oder den Diebstahl eines bereits zweimal wegen Diebstahl abgestraften Thäters schon bei einem Betrage von mehr als 5 Gulden als Verbrechen erklärt (§§. 174 d, 175 d, 176 lit. a. und 181), so wird man allerdings auch diejenigen, welche nur bei

Digitized by Google

dem Versuche eines Diebstahls oder einer Veruntreuung ertappt wurden, und in den ersten zwei Fällen erweislich mehr als 25 Gulden, und beziehungsweise mehr als 50 Gulden sich zuwenden wollten, in den nächsten drei Fällen aber ihre Absicht wirklich auf die bezeichneten (qualificirten) Objecte, und zugleich auf einen höheren Betrag als auf 5 Gulden gerichtet hatten; und ebenso im letzten (sechsten) Falle den Thäter eines nur versuchten Diebstahls von mehr als 5 Gulden des Versuches eines Verbrechens schuldig erklären müssen *).

---

*) Es mag nicht unbemerkt bleiben, daß selbst nach dem früheren Gesetze, in welchem der in Frage stehende Zusatz ausdrücklich nicht vorkam, die Entscheidung eines der obigen Fälle, als einst eine specielle Frage hierwegen erfolgte, genau in dem obigen, von mir dargestellten Sinne erfolgte. — Man fragte nemlich, ob die Vorschrift des §. 156, Z. 1 des alten Gesetzes („wornach der Diebstahl eines Thäters, der schon zweimal Diebstahls wegen gestraft worden war, ohne alle Rücksicht auf den Betrag zum Verbrechen wurde" — analog also dem §. 176, lit. a unseres dermaligen Gesetzes) auch auf den Diebstahls-Versuch in der Richtung anwendbar sei, daß auch der (bloße) Versuch eines Diebstahls von Seite eines solchen Thäters bereits ein Verbrechen bilden soll: und die Antwort, welche die höchste Gesetzgebung selbst (Justizhofdecret vom 6. März 1838, Nr. 261 der J. G. S.) ertheilte, war ganz einfach bejahend! — Wenn man also diese (bejahende) Entscheidung bereits im Wortlaute und Geiste des früheren Gesetzes („Schon der Versuch ist das Verbrechen") gefunden hat: um wie viel zweifelloser ist diese Entscheidung jetzt, wo das Gesetz diese grundsätzliche Gleichstellung des versuchten Verbrechens mit dem vollbrachten Verbrechen sogar ausdrücklich durch einen besonderen Zusatz ausgesprochen hat! —

Eben hieraus dürfte sich denn auch die Zweckmäßigkeit des Vorganges rechtfertigen, wornach unser dermaliges Gesetz den obigen Zusatz, obgleich er, wie oben erwähnt, eigentlich schon in der allgemeinen Verfügung des Vordersatzes des §. 8 (gleichwie im ehemaligen §. 7) enthalten erscheint, dennoch ausdrücklich und insbesondere beigefügt hat. Es wurden nemlich im Verlaufe der Zeit über die dießfälligen Bestimmungen des früheren Gesetzes von Seite der Gerichte mehrmals Zweifel und Anfragen erhoben, wie denn in jenen Fällen, wo bei einem einzelnen Verbrechen keine besondere Strafe für den Versuch fixirt sei, dieser zu bestrafen sei? — ob ferner die für ein vollbrachtes Verbrechen gegebenen gesetzlichen Bestimmungen auch auf den Versuch anwendbar seien? u. dgl. — Die Gesetzgebung hat, wie wir so eben gesehen, den einzelnen Fall, der ihr im Jahre 1838 zur Frage unterlegt wurde, aus dem Geiste des Gesetzes in der zweiten Beziehung bejahend entschieden. Allein auch die erstere dieser Fragen, welche wieder nur speciell in Beziehung auf das Verbrechen des Kindesmordes gestellt worden war, hatte die frühere Gesetzgebung mit dem

Digitized by Google

bb) Jene Erschwerungs- und Milderungs-Umstände, welche von dem Gesetze sowohl im Allgemeinen festgesetzt sind, als auch insbesondere bei einzelnen Verbrechen angeführt werden, sind, so weit das Gesetz dies nicht in einzelnen Fällen ausdrücklich anders angeordnet hat, nicht blos überhaupt auch auf den Versuch dieser Verbrechen anzuwenden, sondern in der Regel selbst dann in Anwendung zu bringen, wenn sie selbst ebenfalls nur im Stadio des Versuches vorhanden sind. So wird man z. B. nicht nur ganz zweifellos den allgemeinen Erschwerungs-Umstand der lit. e des §. 44, daß der Schuldige zugleich Urheber eines Verbrechens war, oder den allgemeinen Milderungsumstand, daß er schwach an Verstand oder noch nicht 20 Jahre alt war (§. 46 a), oder bei Verbrechen der Entführung den besonderen Erschwerungs oder Milderungs-Umstand, daß die Entführte noch nicht, oder bereits mehr als 14 Jahre alt war (§. 97), auch auf den Versuch des Verbrechens ausdehnen müssen, sondern z. B. auch die Umstände des §. 44 lit. a, b, d, e selbst in jenen Fällen als allgemeine Erschwerungs-Umstände in Geltung zu setzen haben, „wenn Jemand mehrere Verbrechen zu begehen, oder dasselbe Verbrechen zu wiederholen, oder Andere zum Verbrechen zu verführen, oder als Rädelsführer zu wirken nur versucht hat, oder den Milderungs-Umstand der lit. i des §. 47 selbst dann anwenden, wenn er andere verborgen gewesene Verbrecher zu entdecken, und zu ihrer Einbringung Gelegenheit und Mittel an die Hand zu geben auch nur (versteht sich unter solchen Umständen, daß sein Bestreben sich nicht als ganz unbegründete Beschönigung darstellt) versucht hat. — Aus dieser Ausdehnung der im Gesetze bei den einzelnen Verbrechen zunächst nur im Hinblicke auf das vollbrachte Verbrechen erwähnten Erschwerungs- und Milderungs-Umstände auch auf das versuchte Verbrechen ergibt sich als weitere Folgerung, daß auch auf den Versuch des Verbrechens

cc) selbst die Wirkung des Daseins dieser Erschwerungs- und Milderungs-Umstände, nemlich die durch sie begründete Erhöhung und

---

Hofdecrete vom 19. August 1814, Z. 1098 der J. G. S. in ganz gleichem Sinne entschieden, und bereits der damaligen Entscheidung eine ausführliche Begründung in der Richtung beigefügt, daß diese Entscheidung wohl ohnehin im Wortlaute und Geiste des Gesetzes liege. — Es schien daher zweckmäßig, dasjenige, was in eben dieser Novelle zunächst als Begründung aus dem Gesetze geltend gemacht wurde, zur Beseitigung der sich stets wiederholenden Zweifel und Anfragen als unmittelbare Verfügung in das neue Gesetz zu übertragen. —

Digitized by Google

beziehungsweise Milderung der Strafe (§§. 48—54), — insbesondere aber auch jener andere Strafsatz angewendet werden müsse, welchen etwa das Gesetz bei einzelnen Verbrechen wegen des Daseins solcher Erschwerungs- oder Milderungs-Umstände festgestellt hat. — So wird man folgerichtig diejenigen, welche z. B. bei den Verbrechen des Aufstandes und Aufruhrs sich der in den §§. 70, 71 und 75 zur Begründung höherer Strafsätze festgesetzten Erschwerungs-Umstände auch nur im Stadio des Versuches schuldig gemacht haben; oder denjenigen, der bei einem Diebstahl erweislich mehr als 300 Gulden zu stehlen, oder einen Betrug mit besonderer Kühnheit oder Arglist zu verüben auch nur versucht hat, allerdings nach den wegen dieser Umstände in den §§. 179 und 203 festgesetzten höheren Strafsätzen behandeln müssen u. s. f. u. s. f.

Zu C.

In diesem Theile des §. 8 liegt der eigentliche Nerv der gesetzlichen Anordnung über den strafbaren Versuch eines Verbrechens (criminellen Versuch). — Das Gesetz fordert mit bestimmtem Worte zum Dasein des criminellen Versuches das vereinigte (cumulative) Eintreffen von folgenden drei wesentlichen oder unerläßlichen Merkmalen, so daß, wenn auch nur Eines derselben nicht vorhanden ist, von dem strafbaren Versuche dieses (bestimmten) Verbrechens nicht mehr die Rede sein kann:

I. daß der Thäter „ein Bösgesinnter" sei;

II. daß „er eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung unternommen habe," und daß

III. „die Vollbringung des Verbrechens aber nur wegen Unvermögenheit, wegen Dazwischenkunft eines fremden Hindernisses oder durch Zufall unterblieben sei".

Zu I.

Dieses erste, von unserem Gesetze zum strafbaren Versuche eines Verbrechens geforderte Merkmal, daß nemlich derjenige, der desselben schuldig erklärt werden soll, vor Allem „bösgesinnt" sein, d. h. seinen (bösen) Vorsatz auf diejenige Handlung gerichtet haben müsse, welche das Gesetz als Uebelthat oder Verbrechen erklärt hat, und welche zu unternehmen er wenigstens begonnen hat, folgt im Grunde wohl schon aus dem §. 1, da ja das Gesetz im §. 8 den straf-

Digitized by Google

baren Versuch als „Verbrechen" bezeichnet, nach §. 1 aber zu jedem Verbrechen, also auch zu einem blos „versuchten" Verbrechen (böser) Vorsatz erforderlich ist.

Es liegt ferner dieses Merkmal wohl auch schon im gemeinen Sprachgebrauche (vergl. oben Seite 287) des „Versuches" (Conatus) einer Handlung überhaupt, wornach man darunter immer ein Sich-Bestreben oder Mühegeben, ein Beginnen, Unternehmen, oder Thätigsein versteht, um eine gewisse Absicht, einen sich vorgesetzten Zweck zu erreichen; daher das „Wissen und Wollen" des Zweckes, den man anstrebt, und der Handlung, die man als Mittel zu demselben wählt und setzt, schon in dem Worte: „versuchen" inenthalten ist. —

Dennoch ist es wichtig, daß das Gesetz dieses Moment als eines der wesentlichen Attribute des strafbaren Versuches ausdrücklich festgesetzt hat, um schon hierdurch anzuzeigen, daß ihm ein Versuch von blos fahrlässigen (culposen) Handlungen unbekannt sei. Diese Unanwendbarkeit der Begriffsbestimmung eines Versuches auf blos culpose strafbare Handlungen im Ganzen, so wie auch auf alle jene einzelnen Bestandtheile einer strafbaren Handlung, welche nach deren gesetzlichen Begriffsbestimmung nur als culpose Momente vorausgesetzt werden, liegt übrigens auch schon in der Natur der Sache. Das Wesen der Fahrlässigkeit (Culpa) liegt ja gerade darin, daß aus Anlaß einer willkürlichen Handlung eines Menschen ein Uebel entstanden ist, welches von dem Handelnden nicht gewollt wurde, obgleich es von ihm allerdings hätte vorhergesehen und vermieden werden können (vergleiche Seite 52 und 138), daß also der That-Erfolg über den Willen hinausgegangen sei, oder mit anderen Worten, daß der That-Moment den Willens-Moment überragt habe, also mehr (Uebel) geschehen ist, als gewollt wurde, während das Wesen des Versuches nach demjenigen, was schon der unbestrittene Sprachgebrauch in diesen Ausdruck — im Gegensatze der Vollendung einer Handlung — hineinlegt, auf dem gerade entgegengesetzten Momente beruht, daß nemlich hier weniger geschieht, als gewollt wurde, d. i. dasjenige gar nicht, oder nicht vollständig verwirklichet wird, was der Handelnde angestrebt hatte, daß also mit anderen Worten bei dem Versuche der Willens-Moment den That-Moment überreiche. — Deßhalb können vermöge ihrer inneren, einander gegenseitig abstoßenden Wesenhaftigkeit Versuch und Culpa sich nie mit einander in Eines vereinigen*).

*) Alle für die Begriffsmöglichkeit eines sogenannten culposen Ver-

Die Bestimmung aber, unter welchen Voraussetzungen einem nur im Stadio des Versuches eines Verbrechens stehenden Thäter der (böse) Vorsatz, als auf das (vollendete) Verbrechen gerichtet zur Last gelegt werden könne, ist aus dem §. 1 unseres Gesetzes, und den hierüber oben (Seite 136—159) gegebenen Ausführungen zu entnehmen.

Zu II.

Hier erklärt das Gesetz, daß der Versuch eines Verbrechens nur dann strafbar sei, wenn der Bösgesinnte:

„eine zur wirklichen (also in Zeit und Raum geschehenden, und als thatsächlich ereignet sich unserer äußeren sinnlichen Wahrnehmung darstellenden, objectiv vorhandenen und nicht blos möglichen oder vermuthlichen) Ausübung (d. i. thatsächlichen Verwirklichung oder Begehung) führende (also wenn auch nicht schon die volle Ausübung oder die ganze Handlung in sich einschließende, sondern nur eine zu ihr führende, d. h. also ihr wenigstens annähernde) Handlung (d. i. Unternehmung oder Unterlassung, positive oder negative Thätigkeit, wie aus der Vergleichung mit §. 1 erhellt) unternommen hat" (d. h. entweder diese Handlung vollständig ausgeführt, gänzlich in Wirklichkeit gesetzt, und als solche beendiget hat, wie das Gesetz selbst dieses Wort als gleichbedeutend mit Begehung oder wirklicher Setzung einer positiven Thätigkeit im Gegensatze von bloßer Unterlassung in den §§. 1, 11 und 93 braucht; — oder dieselbe wenigstens angefangen, hierzu einleitende Schritte thatsächlich gemacht, den Anfang dieser Handlung zur Bewerkstelligung eines gewissen Zweckes gesetzt hat, indem das Gesetz selbst an sehr vielen anderen Stellen den Ausdruck: „unternommen" in dieser letzteren Bedeutung in Anwendung bringt, z. B. §§. 43, 58, 60, 62, 123, 138, 141, 144, 155, 166, 167 litt. d und g. 169, 194 u. m. a.). *)

---

suches, oder anderwärts für den „Versuch einer culposen strafbaren Handlung" geltend gemachten Gründe und Beispiele können keine andere Wesenheit der Culpa und des Versuches schaffen, und werden daher bei näherer Beleuchtung immer an den oben dargelegten Erwägungen scheitern. Wenn das Gesetz z. B. in den §§. 356 und 357 die Unwissenheit oder Ungeschicklichkeit eines Arztes oder Wundarztes nur dann für strafbar erklärt, wenn hieraus (aber wohlgemerkt nur ex Culpa!) eine schwere körperliche Beschädigung oder der Tod eines Menschen erfolgt ist, so kann ich doch von demjenigen Arzte oder Wundarzte, der gerade daran war, eine recht ungeschickte Ordination oder Operation vorzunehmen, welche ohne Zweifel eine der erwähnten üblen Folgen herbeigeführt haben würde, aber noch rechtzeitig, sei es auch durch einen Anderen, davon abgemahnt wurde, nicht sagen: „er habe versucht, eine dieser üblen Folgen herbeizuführen", — da ja voraussetzlich sein Wollen und Streben gar nie auf diese Folgen abgezielt hatte. Man kann höchstens sagen: „Es war nahe daran, daß diese Folgen aus seinem Verschulden eingetreten wären", nie aber: „daß der Handelnde dieselben in ein bewußtes Handeln und seinen angestrebten Zweck eingeschlossen, d. h. sie herbeizuführen gesucht hätte!"

*) Wichtig für das Verständniß der obigen Gesetzesstelle ist die Vergleichung mit dem Wortlaute derjenigen früheren Gesetze, aus welchen der

Digitized by Google

Wenn wir nun auch blos den Wortlaut dieſer Geſetzesſtelle mit grammatikaliſcher Schärfe feſthalten, ſo kann es keinem Zweifel unter-

---

dermalige Text ſich durch allmälige Fortbildung aus dem jeder neuen Geſetz-Redaction vorgelegenen unmittelbar-vorhergegangenen Geſetze entwickelt hat (vgl. Seite 27—30). — Das erſte allgemeine öſterreichiſche Strafgeſetz, nemlich die Constitutio Criminalis Theresiana vom 31. December 1768 ſpricht ſich im Art. III, §. 15 wörtlich in folgender Weiſe aus: „Da eine Uebelthat durch Unternehmung des Verbotenen, und Unterlaſſung des Gebotenen verübt wird, ſo folget hieraus, daß bloße Gedanken und innerliches böſes Vorhaben insgemein nicht unter die Verbrechen gehörig, folgſam keiner halsgerichtlichen Strafe unterliegen; es wäre denn, daß der Böſegeſinnte durch einige Bemühung, Beſtrebung und Verſuch der That ſich zur wirklichen Ausübung des Verbrechens angeſchickt, ſomit das Vorhaben durch äußerliche Kennzeichen veroffenbaret hätte. Wie aber eine unterſtandene, und nicht vollbrachte Miſſethat zu beſtrafen ſei? wird in dem 13. Artikel vorkommen". — Der 13. Artikel beſtimmte ſofort im §. 1: „Daß bloße Gedanken, ſo durch äußerliche Wahrzeichen ſich nicht zu Tage legen, keiner weltlichen Strafe unterliegen, iſt oben Art. 3, §. 15 gemeldet worden. Die Verbrechen geſchehen alſo durch äußerliche Handlungen; zumalen aber dieſe zuweilen zwar angemaſſet, jedoch nicht vollbracht werden, ſo kommet hier auszumeſſen: welchergeſtalten eine Thatanmaſſung und unausgeführte Unternehmung einer Mißhandlung ſtraffällig ſeie." — Der §. 2, deſſen Inhalt in der Randgloſſe mit: „definitio conatus" bezeichnet wird, fährt fort: „Die Bemüh-, Beſtreb-Anmaſſung, oder Verſuch einer Miſſethat iſt, wenn Jemand durch äußerliche Zeichen oder Werk ſich derſelben unterziehet, ſolche aber entweder durch eigene Reu, oder Ohnvermögenheit, oder aus fremder Behinderung, oder durch Zufall nicht vollbracht worden". — Der §. 3 endlich ſagt: „Die Thatanmaſſung iſt entweder erſtlich: noch entfernt, und beſteht nur in einer ernſtlichen Willensäußerung, oder einer vorbereitlichen Ankehrung, woraus die That ſelbſt unmittelbar noch nicht erfolgen kann; oder ſie iſt andertens: zur That ſchon näher gekommen, und allſchon zubereitet, daß nichts als der wirkliche Vollzug abgehet; oder ſie iſt drittens: ein wirklicher Thatvollziehungsverſuch, wo von Seite des Thäters alles, was zur Bewerkſtelligung der That in ſeiner Macht geſtanden, angewendet worden". —

Das unmittelbar folgende, nemlich das Joſephiniſche Strafgeſetz vom 2. April 1787 beſtimmte im §. 9 des erſten Theils: „Obſchon der Gedanke, und ein inneres Vorhaben allein noch kein Kriminal-Verbrechen ſind; ſo iſt doch zum Verbrechen auch nicht nöthig, daß die Uebelthat wirklich ausgeführt werde. Schon der Verſuch der Uebelthat iſt ein Kriminal-Verbrechen, ſobald der Böſegeſinnte zur wirklichen Ausübung derſelben ſich angeſchicket, und ſein Vorhaben durch äußerliche Kennzeichen und eine Handlung offenbaret hat, die That aber in der Folge nur aus Unvermögen, aus

Digitized by Google

liegen, daß „unſer Geſetz zum ſtrafbaren Verſuche eines Verbrechens von Seite der Handlung eine ſolche objective Beſchaffenheit derſelben als unabweisliches Merkmal erfordere, welche mit dem beabſichtigten (vollbrachten) Verbrechen bereits in einem objectiven urſächlichen Zuſammenhange (in einem realen Cauſalnexus) geſtanden war, oder mit anderen Worten, welche bereits ein wirklicher Anfang ihrer Ausführung geweſen war, oder welche in der Fortſetzung desjenigen, was bereits begonnen worden war, wenigſtens annäherungsweiſe den objectiven, von der geſetzlichen Begriffsbeſtimmung eines beſtimmten Verbrechens zum vollſtändigen Verbrechen geforderten Thatbeſtand, oder die wirkliche Vollbringung des Verbrechens herbeigeführt haben würde". —

Dieß erhellt ſchon

a) aus der von dem Geſetze mit ſo geſuchtem Nachdrucke getroffenen Wahl derjenigen Ausdrücke in der eben erklärten Geſetzesſtelle, welche auf den realen Zuſammenhang zwiſchen der Verſuchs-Handlung und dem vollbrachten Verbrechen hinweiſen. Hätte ſich das Geſetz auch blos mit dem Ausdrucke begnügt: „es müſſe in der Verſuchs-Handlung eine zur Ausübung des vollbrachten Verbrechens führende Handlung wahr-

---

dazwiſchen tretendem fremden Hinderniſſe, oder aus Zufall nicht vollbracht worden iſt." — Der §. 4 des zweiten Theils jenes Geſetzes über die ſogenannten politiſchen (Polizei-) Verbrechen] ſetzte bei: „Der bloße Verſuch läßt keine Anſchuldigung eines politiſchen Verbrechens zu, dieſer Verſuch mag ſich durch was immer für äußerliche Kennzeichen und Anſchickung geoffenbart haben, oder aus was immer für Umſtänden die That in der Folge unterblieben ſein mag". —

Das weſtgaliziſche Strafgeſetzbuch vom 17. Juni 1796 in ſeinem §. 12 und das Strafgeſetz vom 3. September 1803 im §. 7 des I. Theils hatten bereits jene wörtliche Faſſung, welche in dem erſten Abſatze unſeres dermaligen §. 8 beibehalten iſt. — Das Geſetz vom Jahre 1803 enthielt nur noch in ſeinem zweiten Theile §. 6 eine beſondere Vorſchrift analogen Inhalts auch hinſichtlich der ſchweren Polizei-Uebertretungen, in folgendem Wortlaute: „Auch der Verſuch einer ſchweren Polizei-Uebertretung macht ſtrafbar, wenn der Vollzug der Uebertretung nicht aus dem Willen des Handelnden, ſondern blos durch Dazwiſchenkunft zufälliger Umſtände unterblieben iſt". — Dieſe Particular-Vorſchrift rückſichtlich des zweiten Theils des Strafgeſetzes wurde in unſerem dermaligen Geſetze vermöge der allgemeineren Faſſung ſeines §. 239 völlig überflüſſig. —

Digitized by Google

zunehmen ſein", ſo wäre im Grunde ſchon der objective Zuſammenhang derſelben mit der „thatſächlichen Verwirklichung" des Verbrechens angedeutet worden; allein es verſtärkte dieſen Ausdruck durch die Beigabe des potenzirenden Prädikates: „zur **wirklichen** Ausübung", womit es alſo ſprachrichtig und verſtändiger Weiſe nichts Anderes ausdrücken konnte und ausgedrückt hat, als daß der erwähnte Zuſammenhang ein nicht etwa fingirter, ja nicht einmal ein blos vorausgeſetzter, vermeintlich vorhandener (putativer), möglicher, vermutheter, wahrſcheinlicher, ſondern ein thatſächlich dageweſener, ein äußerlich nachweisbarer, oder daß mit anderen Worten, die Verſuchs-Handlung objectiv geeignet geweſen ſein müſſe, um die von dem Geſetze als Verbrechen erklärte Uebelthat in Zeit und Raum wenigſtens annäherungsweiſe geſchehen zu machen, oder als wirkliche Thatſache in's Leben zu führen.

Dieſe Auffaſſung unſeres Geſetzes findet ihre Beſtätigung

b) in dem §. 11 unſeres Geſetzes. — Dieſer ganze Paragraph wäre ja an und für ſich höchſt überflüſſig geweſen, wenn durch denſelben nur der ſich von ſelbſt verſtehende Gemeinplatz: „daß man für bloße Gedanken und innerliches Vorhaben nicht (bürgerlich-) ſtrafbar ſei" ausgeſprochen werden ſollte. Sein eigentlicher Inhalt und der Grund, aus welchem ihn der Geſetzgeber den Geſetzesſtellen über den criminellen Verſuch gleichſam als Füllſtück angereiht hat, ruht auf jener Beſtimmung deſſelben, wornach das Geſetz zur Strafbarkeit einer (Verſuchs-) Handlung als weſentlich erfordert: „daß eine äußere **böſe** Handlung, oder eine Unterlaſſung einer geſetzlich gebotenen Vorſchrift geſetzt worden ſein müſſe." — Dadurch hat alſo das Geſetz wiederholt und poſitiv diejenige ſchon im §. 8 bezeichnete, objective Beſchaffenheit der Verſuchs-Handlung angeordnet, daß ſie als Handlung und als äußere Handlung, d. h. an und für ſich **böſe***) ſein; oder wie ſich

---

*) Daß das Epitheton „böſe" ſich nach dem ganzen Zuſammenhange des §. 11 mit ſich ſelbſt und mit dem §. 8 nicht etwa das ſubjective Moment andeute, wornach es nemlich nur auszudrücken hätte: daß die Handlung von Seite des Thäters eine böſe, d. h. eine von ihm ſubjectiv bös gewollte, oder mit anderen Worten: „mit böſem Vorſatze unternommene" ſein müſſe, leuchtet wohl ſchon daraus ein, daß ja dieſes Merkmal — abgeſehen davon, daß es ohnehin bereits im §. 1 rückſichtlich jeder verbrecheriſchen Handlung vorgezeichnet iſt, — gerade bei dem Verſuche von dem Geſetze auch noch insbeſondere vorgeſchrieben wurde (vergleiche das eben erſt ad 1 Geſagte), und daher von dem Geſetzgeber, wenn ihm

Digitized by Google

das Geſetz ſelbſt ausdrückt, in ſoweit ſie eine Unterlaſſungs-Handlung iſt, in der Unterlaſſung einer geſetzlich gebotenen; — oder in ſoferne ſie eine poſitive Thätigkeit iſt, in der Setzung einer geſetzlich verbotenen Thätigkeit beſtehen müſſe. Es genügt alſo auch nach dieſer Vorſchrift nicht jede, wie immer geartete äußere Handlung, die nur überhaupt den böſen Vorſatz an den Tag legt, oder die nur vermeintlich in der ſubjectiven Vorausſetzung des einen oder anderen Menſchen eine Uebelthat iſt, ſondern es iſt hierzu eine ſolche äußere Handlung oder Unterlaſſung nöthig, an welcher man bereits in ſich ſelbſt Etwas objectiv-geſetzwidriges zu erkennen vermag. —

Die nemliche Anſchauung ergibt ſich ferner

c) auch daraus, daß das Geſetz ſchon im Eingange dieſes §. da, wo es vom Verſuch als Gegenſatz vom vollbrachten Verbrechen ſpricht, in den Worten: „Schon der Verſuch einer **Uebelthat** iſt das Verbrechen" zu erkennen gibt, daß es nicht den Verſuch einer jeden wie immer gearteten, ſondern nur einer ſolchen That als criminellen Verſuch feſtſtellen will, in der ſchon an und für ſich das Weſen einer **„Uebelthat"**, d. h. einer von dem Geſetze objectiv als geſetzwidrig oder als Verbrechen erklärten That äußerlich erſcheint (vgl. die vorſtehend auf Seite 297 zu B enthaltene Ausführung).

Dieſe Anſicht findet überdieß

d) eine Beſtätigung auch darin, daß das Geſetz in den Worten: „der Verſuch einer Uebelthat iſt **das** Verbrechen", wie wir uns aus der oben (Seite 297) enthaltenen Ausführung überzeugten, ausgeſprochen habe, daß das verſuchte Verbrechen in der Anſchauung unſeres Geſetzes das nemliche ſei, wie das vollbrachte, und daß daher der Verſuch eines Verbrechens den nemlichen objectiven Thatbeſtand, wie das vollbrachte Verbrechen habe, und wohl haben muß, wenn irgend eine

---

nicht geradezu eine unlogiſche Redeweiſe aufgebürdet werden will, in der damit unmittelbar zuſammenhängenden Geſetzesſtelle ſchon einmal nicht als tautologe Wiederholung des ſo eben Geſagten gebraucht worden ſein wollte, um ſo weniger, da dieſe Bedeutung hier doch nur figürlich dem Geſetze unterſchoben würde, denn die böſe Geſinnung des Handelnden macht ja die Handlung ſelbſt noch nicht zu einer böſen, und doch ſpricht das Geſetz im §. 11 nur von einer böſen Handlung, und hat, um ſchon durch die äußere Stellung dieſes Wörtchens: „böſe" anzudeuten, daß es damit nur den objectiven Charakter der Handlung, und nicht die ſubjective Willensbeſchaffenheit des Handelnden bezeichnen wollte, daſſelbe ſehr bezeichnend zwiſchen die Worte: „äußere" und „Handlung" hineingeſetzt. —

Digitized by Google

Identität zwiſchen vollbrachtem und verſuchtem Verbrechen behauptet werden will. Dieſe Gleichheit des objectiven Thatbeſtandes iſt aber nur dann vorhanden, wenn ſich in dem Verſuche eines Verbrechens wenigſtens der Anfang der wirklichen Ausführung des vollbrachten Verbrechens, oder mit anderen Worten — doch irgend ein objectiver und integrirender Beſtandtheil des wahrnehmbaren Thatbeſtandes des letzteren erkennen läßt.

Einen noch überzeugenderen Beweis dafür, daß die von mir (jedoch wohl zu beachten nur de lege lata austriaca) hier verfochtene Anſicht wirklich diejenige Satzung war, welche unſer dermaliges Geſetz durch ſeine §§. 8 und 11 feſtſtellen wollte, liefert

e) die rechtshiſtoriſche Entwicklung des Wortlautes unſeres dermaligen, ſo wie auch ſchon des Wortlautes des Geſetzes vom 3. September 1803 aus der früheren öſterreichiſchen Strafgeſetzgebung. — Aus einer auch nur oberflächlichen Vergleichung der oben (in der Anmerkung auf Seite 303 und 304) angeführten analogen Stellen des thereſianiſchen Strafgeſetzes mit dem ihm nachgefolgten Joſephiniſchen wird man ſich leicht überzeugen, daß in jenem noch jede, wie immer geartete äußerliche Manifeſtation eines verbrecheriſchen Willens, beſtehe ſie auch in einem an und für ſich (objectiv) noch ſo unpaſſenden Mittel, in einer noch ſo entfernten Vorbereitungshandlung, in einem noch ſo geringfügigen äußerlichen Zeichen, oder ſogar nur in einer (ernſtlichen) Willensäußerung, bereits als ſtrafbarer Verſuch erklärt wurde; — während das Joſephiniſche Geſetz dieſe Strenge bereits dahin mäßigte: „daß ſich der Thäter, um ſeinen Verſuch als ſtrafbar erklären zu können, wenigſtens ſchon zur wirklichen Ausübung der That angeſchickt haben, und (dadurch) ſein Vorhaben durch äußerliche Kennzeichen und eine Handlung offenbart haben müſſe.“ Es fordert alſo wenigſtens ſchon, daß das „Sich anſchicken“, d. h. das Sich-Vorbereiten in einem realen Cauſalnexus mit dem wirklichen Verbrechen geſtanden ſei, begnügte ſich aber einerſeits mit dem bloßen „Sich anſchicken“, und legte anderſeits das Hauptgewicht doch wieder in die „Offenbarung des verbrecheriſchen Willens durch äußerliche (ſonſt nicht näher charakteriſirte, daher wie immer geartete) Kennzeichen und durch eine (alſo ebenfalls nicht näher bezeichnete, daher objectiv wie immer beſchaffene) Handlung“. — Die ſpätere Geſetzgebung aber — und zwar, wie wir oben geſehen haben, bereits das weſtgaliziſche, und wörtlich gleichlautend das Strafgeſetz vom 3. September 1803, ſo wie auch unſer dermaliges Geſetz — hat einerſeits nicht nur ſtatt

Digitized by Google

des Wortes: „ſich zur wirklichen Ausübung anſchicken" den viel engeren Ausdruck: „eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung unternommen haben" gewählt, und and'rerſeits von der bloßen Offenbarung des böſen Willens gänzlich geſchwiegen; ſondern auch ſtatt dieſer, im §. 11 „eine äußere böſe Handlung" als Conditio sine qua non zum ſtrafbaren Verſuche gefordert. — Was für ein anderer Sinn und was für eine andere Willens-Abſicht könnte nun wohl vernünftiger Weiſe dieſer fortſchreitenden Umänderung an dem geſetzlichen Wortlaute unterſtellt werden, als daß die Geſetzgebung in dem dermaligen Geſetze alle jene Stellen der früheren Geſetze abſichtlich weglaſſen wollte, aus denen man zu folgern vermöchte, daß auch ſchon bloße Vorbereitungshandlungen (das bloße „Sich anſchicken") zu einem Verbrechen, oder daß jede wie immer geartete äußere Handlung, wodurch ein verbrecheriſcher Wille offenbart würde, bereits als ein criminneller Verſuch angeſehen werden ſollen? — Liegt alſo hierin nicht eine auffallende Beſtätigung der verfochtenen Anſicht, daß von unſerem heutigen Geſetze nur ein wirklicher Anfang der thatſächlichen Ausführung des objectiven Verbrechens als ſtrafbarer Verſuch deſſelben ſtatuirt werden wollte? —

Endlich können

f) als Bekräftigung dieſer Auffaſſung unſeres poſitiven Geſetzes (der lex lata) auch alle jene legislativen Betrachtungen angeſehen werden, welche oben (Seite 289—291) für die mildere Alternative der Straf-Legislation in Beziehung auf die Hauptfrage des ſtrafbaren Verſuches zunächſt blos de lege ferenda geltend gemacht wurden, nicht nur deßhalb, weil ſie den eben dargelegten Sinn unſeres poſitiven Geſetzes überhaupt mit ſehr plauſiblen und praktiſchen Gründen kräftigen und unterſtützen, ſondern auch noch aus dem ſpeciell-hiſtoriſchen Grunde, weil zu der Zeit, als die in Frage ſtehenden Geſetzes-Stellen unſeres poſitiven Geſetzes urſprünglich entſtanden ſind, nemlich zu Ende des vorigen und am Anfang des laufenden Jahrhunderts, dieſe mildere Anſicht über den Gegenſtand der Frage in der Wiſſenſchaft, der Legislations- und Judicatur-Praxis, wenn auch nicht allgemein und unbeſtritten, doch vorherrſchend gangbar war, und eben darum ſonder Zweifel auch auf die im Werke geſtandene öſterreichiſche Codification maßgebenden Einfluß gewirkt hatte. —

Aus der eben erläuterten Beſtimmung II unſeres Geſetzes ergibt ſich nun die Löſung der ſchon früher angedeuteten caſuiſtiſchen Fragen, welche ſeit mehr denn einem halben Jahrhundert den Gegenſtand der

Digitized by Google

heftigsten Controversen in der Wissenschaft, gleichwie in der Rechtsprechung der Gerichtshöfe und bei der Codification bilden, als unmittelbare Folgerung wohl schon von selbst. —

Nach Maßgabe der dermaligen positiven Bestimmungen des österreichischen Strafgesetzes scheinen daher die erwähnten streitigen Fälle in folgender Weise entschieden werden zu müssen:

1.

„Bloße Vorbereitungs-Handlungen zu einem Verbrechen (vergleiche oben Seite 288) sind noch nicht als strafbarer Versuch dieses Verbrechens anzusehen".

Derjenige z. B., von dem etwa durch sein eigenes Bekenntniß, unterstützt durch mancherlei äußere dasselbe bestätigende Thatumstände bewiesen wird, daß er sich Mordwerkzeuge, Waffen, Gift u. dgl. zur Ausführung eines Mordes (§. 134), oder Schwefel, Pechkränze, Lunten, Brander u. dgl. zur Vollziehung einer Brandstiftung (§. 166), oder Dietriche, Nachschlüssel, Leitern und Brechwerkzeuge zur Begehung eines Diebstahls (§. 171), oder Stempel, Matrizen, Prägestöcke, Wasserdruckmaschinen u. s. f. zum Behufe der Nachmachung von öffentlichen Creditspapieren oder einer Münzverfälschung (§§. 106 und 118) eingeschafft, und all' diese Dinge da zu seinem Zwecke bereits gehörig zugerichtet habe, ist nach unserem Gesetze noch nicht des strafbaren Versuches des beabsichtigten Verbrechens schuldig, weil in all' diesen Fällen noch keine „zur wirklichen Ausübung des beabsichtigten Verbrechens führende Handlung unternommen worden ist", oder weil noch keine solche äußere Handlung vorliegt, welche schon an sich einen objectiven Bestandtheil der verbrecherischen Uebelthat darböte, oder mit der von dem Gesetze zu dem in Frage stehenden Verbrechen in irgend einem wirklichen Causalnexus stünde. — Dabei wird nicht in Abrede gestellt, daß derlei Vorbereitungs-Handlungen vielleicht in anderer Beziehung strafbar erscheinen, z. B. die Beischaffung von Waffen nach Maßgabe der etwa insbesondere bestehenden Waffenverbote*), die Erlangungsweise der Nachschlüssel zum Diebstahle als Mitschuld an der Uebertretung des §. 469, das Halten eines (ursprünglich zum Zwecke einer künftigen Nachmachung von öffentlichen Creditspapieren oder Münzen eingeschafften) Preßwerkes nach §. 326 u. s. f.; allein hier handelt es sich nur darum, daß derlei

*) Vgl. oben die Anmerkung *) auf Seite 291.

Handlungen in jener Ziel-Richtung, in welcher ſie zunächſt begangen wurden, nemlich als Vorbereitungen für ein gewiſſes Verbrechen, ſo lange noch nicht als der Verſuch dieſes Verbrechens ſtrafbar ſind, bis der Thäter zu einer ſolchen weiteren Handlung ſchreitet, welche wenigſtens ſchon den Anfang der wirklichen Verwendung der herbeigeſchafften Werkzeuge oder Mittel bildet, und eben deßhalb nach dem allgemeinen Sprachgebrauche ſchon als der Anfang der verbrecheriſchen Handlung mit dem Namen eben dieſes Verbrechens benannt wird. Dieß genau zu beſtimmen, und hiernach feſtzuſetzen, durch welches Stadium der Handlung dieſelbe von einer bloßen Vorbereitung (d. i. von dem entfernteſten Verſuche, wie ſie die älteren Criminaliſten nannten) in den eigentlichen Anfang des Verbrechens (Inchoatio, oder ehemals ſ. g. entfernter Verſuch) übergehe, mag in einzelnen Fällen (in concreto) allerdings ſchwierig ſein, ſo z. B. ob das bewaffnete Auflauern in mörderiſcher oder räuberiſcher Abſicht bereits als Anfang des Mord- oder Raub-Unternehmens, oder ob die Verheimlichung der Geburt, in der Abſicht, um hierbei das neugeborne Kind zu tödten, bereits als entfernter Verſuch des Kindesmords angeſehen werden könne. — Allein mit Beachtung der beſonderen Umſtände jedes einzelnen Falles wird ſich dieß nach der eben angedeuteten Richtſchnur dennoch ſelbſt in einer dem allgemeinen Rechtsbewußtſein des Volkes entſprechenden Weiſe ermitteln laſſen. So behauptet man z. B. ſelbſt im gewöhnlichen ſocialen Leben von demjenigen, der bereits das zur Tödtung gewählte Gift in die für ſein erkornes Opfer beſtimmte Suppe geſchüttet oder gemiſcht hat, daß er auf dem Verſuche eines Mordes, von demjenigen, der zum Behufe eines Diebſtahls bereits die Leiter angelehnt, den Nachſchlüſſel in's fremde Schloß hineingeſteckt, daß er auf dem Verſuche eines Diebſtahls, und ſelbſt von demjenigen, der mit Brandwerkzeugen verſehen in der Nähe des zur Brandſtiftung auserſehenen Hauſes herumlauert, daß er auf dem Verſuche der Brandlegung ergriffen wurde, während es doch Niemandem beifällt, dieſe Perſonen auch nur im gemeinen Leben als auf dem Verſuche dieſer Verbrechen ertappt zu bezeichnen, ſo lange ſie dieſe Werkzeuge nur bei ſich zu Hauſe halten, wenn auch erweislich zu dem angedeuteten verbrecheriſchen Zwecke angeſchafft haben.

2.

„In gleicher Weiſe iſt auch dann kein ſtrafbarer Verſuch des Verbrechens vorhanden, wenn der von der ge-

Digitized by Google

ſetzlichen Begriffsbeſtimmung zu einem gewiſſen Verbrechen als weſentlich erforderte Gegenſtand (das Rechts-Object) fehlt, ſei es nun, daß derſelbe entweder

a. überhaupt gar nicht exiſtirte, oder
b. nur an dem vorausgeſetzten Orte nicht vorhanden war; oder daß auch nur
c. die Handlung nicht an der von dem Geſetze zu einem beſtimmten Verbrechen weſentlich vorgeſchriebenen identiſchen Perſon oder Sache vorgenommen wurde."

Als Beiſpiele der letzten Art (ad c.) können alle oben (Seite 185 und 186 unter (litt. aa) angeführten Fälle hinſichtlich des Irrthumes im Gegenſtande gelten, in ſoferne ſie in gerade entgegengeſetzter Richtung vorausgeſetzt werden, in ſoferne nämlich der Thäter die Abſicht wirklich auf die dort bezeichnete Perſon oder Sache gerichtet hatte, dieſe aber objectiv nicht vorhanden war. So wird — um eines jener Beiſpiele in ſolch' entgegengeſetzter Richtung zu beleuchten — z. B. derjenige, der mit einer Frauensperſon Unzucht treibt, welche er für ſeine eigene Tochter hält, die es aber in Wahrheit nicht, ſondern eine fremde, ihm gar nicht verwandte Perſon iſt, nicht das Verbrechen der Blutſchande (§. 131), und wohl auch nicht im Stadio des Verſuches begangen haben. — So wird aber auch der A, welcher dem ſich für einen obrigkeitlichen Beamten ausgebenden, und einen öffentlichen Auftrag zur Vollziehung eines gewiſſen Aktes vorſchützenden B mit gewaltſamer Handanlegung Widerſtand leiſtet, um dieſen Akt zu vereiteln, dann, wenn der B in Wirklichkeit kein öffentlicher Beamter und ſein angeblicher Auftrag eine Lüge iſt, aber von dem A für wahr gehalten wurde, keineswegs auch nur des (ſtrafbaren) Verſuches des im §. 81 bezeichneten Verbrechens der öffentlichen Gewaltthätigkeit ſchuldig; — eben ſo wird derjenige, welcher ein längſt außer Curs geſetztes öffentliches Creditspapier, von dem er aber glaubt, daß es noch als Münze gelte; — oder eine nicht mehr im Umlauf gangbare, von ihm aber noch als curſirend gemeinte Münze nachmacht, nicht wegen (criminellen) Verſuches der in den §§. 106 und 118 bezeichneten Verbrechen der Creditspapier- oder Münzverfälſchung verfolgt werden können; — wer ferner auf einen in einem Bette liegenden Körper mit tödtender Waffe eindringt, in der Abſicht, ſeinen nach ſeiner Meinung darin ſchlafenden Feind zu tödten, iſt nicht einmal des Verſuches des Mordes (§. 134) ſchuldig, wenn der Angegriffene damals bereits (etwa aus zufälligem Anlaſſe, z. B. durch Schlagfluß) todt war, oder von dieſem Mordplane unterrichtet, einen ausgeſtopften Körper ſtatt

Digitized by Google

seiner in das Bett gesteckt hatte *). — In gleicher Weise ist jene Mutter, die ihr neu, und in Wirklichkeit todtgebornes, von ihr aber für lebend gehal-

*) Vgl. auch den Seite 152 und 153 erörterten Fall. —

Die neuerlich von Frühwald (a. a. O. Seite 40, Absatz IV) bevorwortete Unterscheidung, wornach in den, dem obigen Falle eines Mord-Versuches analogen Fällen, wohl dann, wenn das Object gar nicht vorhanden, kein strafbarer Versuch angenommen werden könne, allerdings aber in jenem Falle, wenn er nur zufällig nicht an dem Orte vorhanden war, wo es der Thäter vermuthete, — verdankt bekanntlich in Oesterreich ihr Dasein unserem geistvollen Jenull. — Allein es ist wenigstens in Oesterreich notorisch, daß der tiefdenkende Schöpfer dieser feinen Distinction dieselbe sowohl in seinen späteren öffentlichen Lehrvorträgen an der Gratzer-, wie an der Wiener-Universität laut und oftmals als völlig unhaltbar, und dem Wortlaute so wie dem Geiste unseres Gesetzes geradezu widersprechend erklärt, und eben deßhalb förmlich widerrufen habe. — Denselben Widerruf erklärte er oftmals hinsichtlich seiner ganzen, in der zweiten (im Jahre 1820 erschienenen!) Auflage des I. Bandes seines geistreichen Commentars über unser Strafgesetz vom 3. September 1803 niedergelegten Ansicht „über den Versuch der Verbrechen nach österreichischem Gesetze", und bedauerte häufig gerade auch wegen dieses Theiles seines Werkes, daß es ihm vermöge seiner Berufsgeschäfte und seiner Kränklichkeit nicht gegönnt war, aus Anlaß des im Jahre 1837 erfolgten unveränderten Wiederabdruckes seines obigen Werkes, eine Umarbeitung desselben vorzunehmen. — Der verdienstvolle Mann, der mit der Ueberlegenheit einer großen Intelligenz auch eben so große Bescheidenheit vereinigte, erklärte in seinen Lehrvorträgen, im Umgange mit Anderen, und in seinen vielen Arbeiten für die vaterländische Gesetzgebungs-Commission mehrfach, daß er die von ihm in dem gedruckten Werke niedergelegten Ansichten „über Versuch", wenigstens aus dem Standpunkte des österreichisch-positiven Strafgesetzes für grundsätzlich vergriffen und irrig erkennen müsse. — Dieß gilt namentlich auch hinsichtlich seiner früheren Ansichten über den Versuch mit qualitativ untauglichen Mitteln, wovon noch insbesondere weiter unten (Zahl 5) gehandelt wird. — Im Wesentlichen bekannte er sich später aus dem Standpunkte des österreichischen Gesetzes zu den nemlichen Ansichten, welche hier (von mir) verfochten werden, und welche meines Wissens so ziemlich auch die vorherrschenden in der Praxis der höheren österreichischen Strafgerichte und — nach Zeugniß mehrfacher Präjudicate — auch des obersten Gerichts- und Cassationshofes sind. — Eben diese Ansichten wurden, wenn gleich theilweise nicht mit den von mir geltend gemachten Gründen, und regelmäßig nur im Hinblicke auf einzelne Fälle oder Corollarien, schon vor mehreren Jahrzehenden von unseren angesehensten Praktikern, einem Pratobevera, Kitka, Waser, ebenso von Tausch und Wildner, vertheidiget. —

Diese Mittheilung möge insbesondere den auswärtigen Schriftstel-

Digitized by Google

tenes Kind, in der Abſicht, um es zu tödten, in den Abort wirft, oder es bei der Entbindung in gleicher Abſicht dahin fallen läßt (ein Fall, der leider ſo häufig vorkommt!), nicht des Verbrechens des verſuchten Kindesmordes (§. 139); — eine Frauensperſon, die ſich für ſchwanger hält, und Abortivmittel einnimmt, um ihre (vermeintliche) Leibesfrucht abzutreiben, wenn ſich zeigt, daß ſie in Wirklichkeit nicht ſchwanger war, nicht des ſtrafbaren Verſuches der Abtreibung der Leibesfrucht (§. 144); — ein Menſch, der aus dem Nachlaſſe eines Verſtorbenen heimlich eine bewegliche Sache wegnimmt, in der Abſicht, ſich dieſelbe zuzueignen, dann keines ſtrafbaren Verſuches eines Diebſtahls (§. 171) ſchuldig, wenn ſich hinterdrein zeigt, daß dieſe Sache dem Entwender von dem Verſtorbenen als Legat zugedacht, für ihn alſo zur Zeit der Entwendung keine fremde Sache mehr war **);

---

lern zur Beherzigung dienen, welche nicht ſelten glauben, daß Jenull's bedeutende Autorität auch in dieſem Punkte bei uns noch maßgebend wirke, oder welche wenigſtens Jenull's Anſichten in dieſer Beziehung als ihm ſelbſt fortan verblieben vorausſetzen. —

Was den ſpeciellen Fall betrifft, der zu dieſer Digreſſion Anlaß gab, ſo liegt wohl die Unrichtigkeit der urſprünglich von Jenull angeregten Unterſcheidung auf offener Hand. Wenn in dem Einen Falle, wo auf einen im Bette liegenden Leichnam, den aber der Thäter für einen lebenden Menſchen hielt, geſchoſſen wurde, darum kein ſtrafbarer Verſuch ſein ſoll: „weil hier eine Rechtsverletzung nicht möglich iſt", ſo iſt wahrlich nicht abzuſehen, warum dennoch in dem andern Falle, wo ſtatt des anderswo lebend befindlichen Menſchen eine ausgeſtopfte Figur im Bette war, ein Mord-Verſuch behauptet wird, da doch wahrhaftig an dieſer ausgeſtopften Figur ebenſo wenig, als an einem menſchlichen Leichnam „die Rechtsverletzung der Tödtung" (!) möglich iſt. —

**) Der für die obige Beziehung beim Diebſtahle in den Geſetzgebungs-Kammern deutſcher Staaten ſo oft ſchon geltend gemachte Fall, wenn ſich Jemand in diebiſcher Abſicht in ein Poſt-Bureau einſchleicht, und daſelbſt im Dunkel der Nacht das am ſchwerſten wiegende Geldpaket wegnimmt, von dem er aber hinterd'rein ſieht, daß es an ihn ſelbſt addreſſirt ſei, und daher ihm gehöre; oder wenn er unter gleichen Umſtänden ſich in einem Uhrmachergewölbe einſperren läßt, und nächtlicher Weile eine Uhr wegnimmt, d. h. eine fremde Uhr zu ſtehlen glaubt, während dieß zufällig ſeine eigene war, die er früher zur Reparatur dorthin gegeben hatte: — ſcheint mir nicht völlig zu den Vorausſetzungen der Frage zu paſſen, da es in dieſen beiden Fällen wohl allerdings richtig iſt, daß der Thäter nicht wegen Verſuch des Diebſtahls an dem bezeichneten einzelnen (ihm gehörigen) Pakete und an ſeiner Uhr ſchuldig ſei, allerdings ſcheint mir aber in ſeiner Handlung im Allgemeinen, nemlich in dem Eindringen oder Sich einſchleichen in fremde Behauſung, erweislich in der Abſicht, um da zu ſtehlen, ſchon eine zur wirklichen

Digitized by Google

und eben ſo wird endlich derjenige, der zu einer Zeit, wo er die ihm in vermeintlich-gültiger Ehe angetraute Gattin für noch lebend hält, eine zweite Ehe eingeht, nicht des criminellen Verſuches des Verbrechens der zweifachen Ehe (§. 206) ſchuldig ſein, wenn ſich ergibt, daß ſeine frühere Gattin damals ſchon verſtorben *), oder daß die erſte Ehe ungültig, daß

Ausführung eines Diebſtahls liegende Handlung, d. h. ein ſtrafbarer Verſuch eines Diebſtahls überhaupt zu liegen. —

*) Aus dem angegebenen Grunde halte ich Frühwald's Entſcheidung (a. a. O., 2. Heft, Seite 161) die dahin lautet: „Ein Verſuch des Verbrechens der zweifachen Ehe iſt allerdings möglich, und namentlich dann vorhanden, wenn zur Zeit des Abſchluſſes der zweiten Ehe die erſte — jedoch ohne Wiſſen der Betheiligten — bereits aufgelöſt war" — für geradezu irrig. — Freilich ſchien das vielerörterte Hofdecret vom 11. Juli 1817, Nr. 1345 der J. G. S., wenn es sub lit. c wörtlich ſagte: „wenn ein bloßer Verſuch des Verbrechens der zweifachen Ehe vorläge, indem der erſte Gatte ohne Wiſſen des Beſchuldigten vor Schließung der zweiten Ehe ſchon verſtorben wäre" — — den obigen Fall als „Verſuch" dieſes Verbrechens zu erklären. Allein abgeſehen davon, daß es ſchon an ſich höchſt zweifelhaft iſt, ob es denn wirklich die Willens-Abſicht des Geſetzgebers war, durch dieſes Hofdecret, welches doch nur eine Competenz-Vorſchrift war, ſo im Vorbeigehen eine ſo wichtige Stelle des materiellen Strafgeſetzes, wenn auch nur hinſichtlich eines einzelnen Falles in einem ſo weſentlichen Punkte abzuändern; — abgeſehen ferner davon, daß doch ſeit mehr denn drei Jahrzehenden von Doctrin und Praxis, und daß insbeſondere ſchon von ſo vielen anderen Schriftſtellern, Kitka, Tomaſchek, Herbſt der obigen Novelle andere, und wenn gleich unter ſich noch ſo verſchiedenartige, doch wenigſtens alleſammt darin übereinſtimmende Deutungen unterlegt worden ſind, daß man dieſelbe nach Möglichkeit mit der allgemeinen Beſtimmung des früheren §. 7 in Einklang zu bringen, und ſie höchſtens als eine vereinzelte Ausnahme von demſelben darzuſtellen bemüht war, welche aber eben deßhalb, weil ſie keine Ausnahme iſt, nicht per analogiam auch noch auf andere Fälle der (vor Eingehung der zweiten Ehe wider Wiſſen des ſich Wiederverehelichenden) erfolgten Auflöſung der erſten Ehe ausgedehnt werden dürfe: ſo würde dieſe Anordnung doch jedenfalls nur als poſitive Verfügung der früheren Geſetzgebung gelten können. — Dadurch aber, daß unſer dermaliges Geſetz dieſe Ausnahms-Beſtimmung, welche meines Wiſſens von jeher nicht blos der Doctrin, ſondern auch der Praxis in Oeſterreich als ein Mißklang mit dem Geiſte auch des bisherigen Strafgeſetzes erſchienen, und ein Dorn im Auge war, nicht aufgenommen hat, während es ja doch ſonſt regelmäßig alle durch Novellen, wenn auch nur gelegenheitlich gemachten Zuſätze zum früheren Geſetze ſehr ſorgfältig an den zukommenden Orten eingereiht hat, iſt dieſer Theil der gedachten Novelle durch den Artikel I des K. M. P. unſeres dermaligen Geſetzes wohl zweifellos außer Geltung geſetzt worden. —

Digitized by Google

er alſo damals (im geſetzlichen Sinne des Wortes) nicht verehelicht war u. ſ. f. u. ſ. f.

Die negative Entſcheidung aller vorſtehenden Fälle rückſichtlich des criminellen Verſuches ergibt ſich einfach aus der oft wiederholten Erwägung, daß hier überall „eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung“ — fehlt. — Die angeführten Handlungen an einem todten Menſchen oder todtgebornen Kinde können in alle Ewigkeit fort nicht zur Tödtung eines Menſchen; — ein Abortivmittel bei einer nicht ſchwangeren Perſon nie zur Abtreibung einer Leibesfrucht; — die Entziehung einer mir ſelbſt gehörigen Sache nie zur Entwendung einer fremden Sache; das anſcheinende Wieder-Heirathen einer in Wirklichkeit nicht verheiratheten Perſon nicht zur zweifachen Ehe derſelben führen u. ſ. f. u. ſ. f.

3.

„Außer den eben erwähnten Fällen aber ſinkt dadurch, daß der Thäter die beabſichtigte verbrecheriſche Handlung an einem **anderen** Rechts-Objecte (Perſon oder Sache) vornahm, als er vorausſetzte (error in objecto), noch keineswegs zum bloßen Verſuche dieſes Verbrechens herab, und hört deßhalb allein nicht auf, das vorausgeſetzte vollbrachte Verbrechen zu ſein.“ —

Wenn der A damit umgeht, den B, weil er ihm in Erreichung gewiſſer Zwecke, in Erlangung einer Erbſchaft, eines Amtes u. dgl. im Wege ſteht, um's Leben zu bringen, oder des B (ſeines Feindes) Haus aus Rache anzuzünden, und es zeigt ihm Jemand den C als den B, oder das Haus eines Dritten als das Haus des B, und A vollzieht nun ſein verruchtes Unternehmen an dem C, den er irriger Weiſe für den B hält, oder an dem ihm gezeigten Hauſe, ſo iſt er in dem einen Falle dennoch des vollbrachten Verbrechens des Mordes, und in dem andern Falle des vollbrachten Verbrechens der Brandlegung ſchuldig, obgleich er ſich in dem Objecte ſeiner Frevelthaten irrte. Allein in dieſen Fällen, welche die Doctrin — im Gegenſatze der unter N. 4 folgenden Aberratio — mit Error bezeichnet *), wird der an ſich nicht gewollte Gegenſtand im Augenblicke des Handelns zu dem wirklich gewollten, auf welchen die Abſicht und die Handlung des Thäters vermöge der

*) Vergleiche oben die Anmerkung auf Seite 186.

Digitized by Google

Täuſchung, in der er befangen iſt, wirklich zuſammenfallen. Der A will im obigen Falle das vor ihm ſtehende Individuum C, welches er freilich, und weil er es eben für den B hält, tödten, und tödtet es wirklich; — ebenſo will er das ihm individuell bezeichnete Haus in Brand ſtecken, und zündet es an. Er vollbringt alſo die Handlung des Mordes und der Brandlegung an jenem individuellen Objecte (Perſon oder Sache), das er in dieſem Augenblicke wirklich umbringen oder anzünden will, es iſt daher nicht blos eine „zur Ausübung führende," ſondern vielmehr eine die gänzliche Vollbringung des Verbrechens in ſich ſchließende Handlung, d. h. nicht blos das verſuchte, ſondern das vollbrachte Verbrechen vorhanden. —

4.

„Wenn jedoch der Thäter nur durch ein unwillkürliches Abweichen ſeiner verbrecheriſchen Handlung von ihrem eigentlichen Ziele den beabſichtigten Gegenſtand (die Perſon oder Sache) verfehlt (Aberratio actus quoad objectum), ſo iſt, mit einziger Ausnahme des Mordes, das beabſichtigte Verbrechen nicht mehr als vollbracht, ſondern nur als verſucht anzuſehen."

Bei dem Verbrechen des Mordes hat unſer dermaliges Geſetz (§. 134) den vorſtehenden Fall der ſ. g. Aberratio (gewöhnlich „Verwechslung" genannt, aber vielleicht noch bezeichnender „Verfehlung" zu nennen) ausdrücklich normirt, und zwar, wie bereits in der Anmerkung auf Seite 186 angedeutet wurde, in einer poſitiv ſehr abſchneidenden Weiſe normirt, und dadurch dem bisherigen Geſetze (§. 117), wornach dieſer Fall ebenfalls nach der obigen Regel zu entſcheiden geweſen wäre, eine merkwürdige Neuerung zugefügt. Wenn ich hiernach z. B. die Abſicht habe, den A zu tödten, und ich ziele und ſchieße nach ihm, verfehle ihn aber, und treffe und tödte durch meinen Schuß ohne, ja wider meinen Willen, den neben ihm geſtandenen B, ſo bin ich nach dem nunmehrigen Wortlaute unſeres Geſetzes (§. 134) allerdings des vollbrachten Verbrechens des Mordes an B ſchuldig, weil das Verbrechen des Mordes nach dem eben bezogenen §. 134 auch dann vorhanden iſt: „wenn aus der mit der Abſicht, einen Menſchen zu tödten, unternommenen Handlung auch nicht gerade deſſen, ſondern auch nur eines anderen Menſchen Tod erfolgte." — Allein eben deshalb, weil das Geſetz bei dem einzelnen Verbrechen des Mordes eine

Digitized by Google

beſondere Ausnahme machte, und dieſelbe ausdrücklich feſtzuſetzen für nöthig hielt, muß in allen anderen Fällen dasjenige feſtgehalten werden, was ſich aus den allgemeinen Anordnungen des Geſetzes als Regel ergibt („Exceptio firmat regulam pro casibus non exceptis)." Nun wird man aber aus der Natur eines jeden Verbrechens als einer „abſichtlichen Rechtverletzung" dasjenige als Grundſatz geltend machen können, was ſchon oben (Seite 152 und 153) hinſichtlich des dort unter litt. cc erörterten ſpeciellen Falles ausgeführt worden iſt. — Zu einem vollbrachten Verbrechen iſt weſentlich erforderlich, daß der Willens-Moment und der That-Moment in Eines zuſammenfallen, daß dasjenige, was ich wollte, auch thatſächlich geſchehen ſei, daß alſo auch dasjenige Object wirklich verletzt wurde, das ich verletzen wollte. Wurde daher durch das unwillkürliche Verfehlen meiner Handlung ein anderer Gegenſtand verletzt, als worauf meine Abſicht gerichtet geweſen war, und ſohin durch dieſe Verfehlung dasjenige Verbrechen nicht ausgeführt, was ich als Thäter beabſichtigte, ſondern im Gegentheile ein Erfolg herbeigeführt, der außer aller Beziehung zu meinem Wiſſen und Wollen geſtanden war, ſo findet auch auf mein Handeln nimmermehr der erſte Abſatz unſeres §. 8 „daß die (beabſichtigte) That wirklich ausgeführt worden" (vgl. oben die Ausführung zu A), ſondern nur der folgende, von dem Verſuche handelnde Theil deſſelben Anwendung, d. h. es kann nur von dem Unternehmen „einer zur wirklichen Ausübung führenden Handlung," oder nur von einem ſtrafbaren Verſuche des beabſichtigt geweſenen Verbrechens geſprochen werden. — Wenn ich daher z. B. die Abſicht hatte, den A keineswegs zu tödten, wohl aber ihn mittelſt eines Schwertſchlages oder Dolchſtiches ſchwer zu verwunden, ich verfehle ihn aber mit meinem nach ihn abzielenden Schlage oder Stoße, und treffe unabſichtlich den neben ihm ſtehenden B, ſo daß dieſer körperlich ſchwerbeſchädigt (§. 152) oder gar getödtet wird (§. 140) ſo kann ich nur einer verſuchten ſchweren körperlichen Beſchädigung an dem A, und der culpoſen ſchweren körperlichen Beſchädigung oder Tödtung (der Uebertretung oder Vergehens des §. 335) an dem B, nimmermehr aber des vollbrachten Verbrechens der ſchweren körperlichen Beſchädigung oder des Todtſchlages an dem B ſchuldig erklärt werden, weil das Geſetz bei den beiden letzteren Verbrechen (§§. 152 und 140) die obige, nur bei dem Morde feſtgeſtellte Ausnahme nicht mehr wiederholt und es daher bei der obigen Regel bleibt, welche aus der Natur der Sache fließt, und welche durch den Wortlaut des allgemeinen, für alle einzelnen Verbrechen als Richtſchnur

Digitized by Google

dienenden §. 8 vorgezeichnet erſcheint; — weil ferner das in beiden Paragraphen vorkommende Citat des §. 134 ſich offenbar nur auf die objective Beſchaffenheit der Handlung, auf den Cauſalnexus zwiſchen Handlung und Erfolg bezieht, und um ſo weniger etwa dahin interpretirt werden kann, daß damit auch die Worte: „oder eines anderen Menſchen" in die §§. 140 und 152 herabbezogen werden wollten, als der Wortlaut dieſer beiden Paragraphe einer ſolchen Ausdehnung geradezu widerſpräche, denn der §. 140 ſpricht nur von der auf denjenigen Menſchen, deſſen Tod erfolgte, gerichteten Abſicht, ſetzt alſo offenliegend voraus, daß Abſicht und Erfolg in demſelben Objecte zuſammentreffen, und noch wortſchärfer fordert der §. 152, daß die ſchwere körperliche Beſchädigung „deſſelben" erfolgt ſei, auf deſſen Verletzung die Abſicht gerichtet geweſen iſt; — und weil endlich jene legislativen Gründe, welche den Geſetzgeber zu einer ſolchen Ausnahms-Beſtimmung im §. 134 bei dem Verbrechen des Mordes beſtimmt haben mochten, nicht mit gleicher Schwere bei anderen minder wichtigen Verbrechen eintreffen *).

---

*) Dieſe legislativen Gründe lagen ungezweifelt in der Betrachtung daß doch Derjenige, der einmal die Abſicht habe, einen Menſchen (überhaupt) zu tödten, und ſo gehandelt habe, daß aus ſeinem Handeln der Tod eines Menſchen hervorgegangen iſt, nicht nur an ſich (ſubjectiv) verdiene, als Mörder behandelt zu werden, ſondern wirklich auch der Geſellſchaft, dem Leben ſeiner Mitmenſchen im höchſten Grade gefährlich ſei, und daß ihm nicht Unrecht geſchehe, wenn ihm eine abſichtliche Tödtung eines Menſchenlebens zur Schuld gerechnet werde, indem (wie Köſtlin in gewohnter Weiſe geiſtvoll ausführt) das Weſen der Tödtung darin beſtehe, überhaupt einen Menſchen, aber nicht gerade den A oder B des Lebens zu berauben, weil das Object der Tödtung das Recht eines Menſchen auf das Leben, aber nicht der A oder B ſei. — — —

Allein trotz dieſer Erwägungen und der bedeutſamen Autorität Köſtlin's kann ich der eben gedachten Argumentation nimmermehr innere Wahrheit zuerkennen, und eben darum glaube ich auch in der erwähnten, von unſerem dermaligen Geſetze im §. 134 verfügten Neuerung wenigſtens aus theoretiſchem Standpunkte keine Verbeſſerung unſerer vaterländiſchen Geſetzgebung erkennen zu können. — Dasjenige, was oben im Texte aus dem inneren (begrifflichen) Weſen eines vollbrachten Verbrechens überhaupt, im Gegenſatze eines blos verſuchten, angegeben wurde, paßt auch auf den Mord: auch hier kann nicht mehr behauptet werden, daß der A, der den B morden wollte, aber fehlſchoß, und ſtatt deſſen unwillkührlich den C niederſtreckte, dasjenige vollbracht habe, was er wollte, daß er nemlich den B, und doch war ſeine Abſicht nur auf den B gerichtet, abſichtlich getödtet habe. —

Digitized by Google

5.

„Der Verſuch eines beſtimmten Verbrechens mit objectiv gänzlich ungeeigneten (qualitativ-untauglichen) Mit-

---

Gegen Köſtlin's Argumentation insbeſondere ſcheint mir geltend gemacht werden zu können, daß man in Beziehung auf den Fragepunkt wohl ſolche Verbrechen, die aus Leidenſchaft (Rache, Haß, Eiferſucht, Schelſucht, ſelbſt Zorn u. dgl.) gegen ein beſtimmtes Individuum entſpringen, von denjenigen unterſcheiden müſſen, welche nur im Allgemeinen aus Egoismus, zumal aus Gewinnſucht oder ſelbſt aus roher Sinnlichkeit, nicht gerade auf eine beſtimmte Perſon, ſondern zunächſt nur auf ein die Gewinnſucht oder Sinnlichkeit befriedigendes Object (überhaupt) gerichtet ſind. — Bei körperlichen Verletzungen, zumal aber bei dem Morde, wird nun regelmäßig das Erſtere eintreten. Jene entmenſchten Ungeheuer, die darauf ausgehen, nur überhaupt einen (d. i. was immer für einen) Menſchen zu tödten, kommen doch wahrlich nur als höchſt ſeltene, und ſelbſt dann kaum als zurechnungsfähige Ausnahmen in der menſchlichen Geſellſchaft vor, ſondern die Abſicht, zu tödten, iſt doch regelmäßig nur auf ein beſtimmtes Individuum gerichtet; daher ſcheint es mir nicht richtig zu ſein, daß das Weſen des Mordes (! — nicht der Tödtung!) in der Abſicht beruhe, einen Menſchen ſeines Lebens zu berauben, ſondern ich finde es vielmehr darin, einen individuell beſtimmten Menſchen ſeines Lebens zu berauben, verbunden mit der Handlung, eben dieſes Individuum auch wirklich getödtet zu haben. —

Allerdings tritt im Gegenſatze hiervon dasjenige, was Köſtlin von Verbrechen überhaupt ſagt, bei den ſtrafbaren Handlungen der von mir erwähnten zweiten Categorie ein, wohin regelmäßig wohl insbeſondere die aus Gewinnſucht entſpringenden Verbrechen gehören. Beim Diebſtahl z. B. hat es der Thäter in der Regel allerdings nicht auf das Eigenthum eines gewiſſen Individuums, ſondern nur überhaupt auf fremdes Eigenthum abgeſehen, und es iſt ihm gleichgiltig, ob die geſtohlene Sache dem A oder B gehöre. Daſſelbe kann ſogar häufig von dem aus roher Sinnlichkeit keimenden Verbrechen behauptet werden. Wer von beſtialer Wuth getrieben nur überhaupt ſeine Geſchlechts-Gier an einer Perſon des anderen Geſchlechts befriedigen will, wird am Ende die nächſtbeſte Frauensperſon nothzüchtigen, ob ſie nun die A oder B ſei, und ſein viehiſches Gelüſte, ſo wie ſeine gewaltthätige Abſicht nicht gerade auf ein beſtimmtes Individuum einſchränken. — Dieſe Verſchiedenheit der Verbrechen muß nach meinem Erachten wohl in's Auge gefaßt werden, wenn es ſich um das Daſein des in den obigen Regeln 3. u. 4. dargelegten Unterſchiedes zwiſchen Error und Aberratio handelt. Wenn bei Verbrechen der erſteren Gattung dasjenige Individuum aus bloßer Verfehlung nicht getroffen wird, das der Thäter treffen wollte, ſo iſt die Abſicht deſſelben nicht erreicht, das von ihm gewollte Verbrechen nicht vollbracht, während bei Verbrechen der zweiten Gattung auch die Aberratio im Augenblicke des Handelns in die Natur eines Error in objecto übergeht, indem der Thäter, der die Sache des A ſtehlen wollte, im

Digitized by Google

teln kann nicht als ſtrafbarer Verſuch dieſes Verbrechens behandelt werden, ohne weitere Unterſcheidung, ob dieſe Mittel an ſich (in abstracto) oder nur vermöge der unzweckmäßigen Art ihres Gebrauches in dem einzelnen Falle (in concreto) ungeeignet waren; ob ferner deren Anwendung ſchon urſprünglich auf Unverſtand, irrigem Wahn, oder auf ſpäterer Verwechslung oder Irrung von Seite des Thäters beruhte."

Wer alſo die ſchon mehrfach erwähnten, an und für ſich ganz unſchädlichen ſympathetiſchen Teufels- und Hexenkünſte, Tödtungs-Gebete, Zauberformeln und derlei Alfanzereien anwendet, um einen Anderen zu tödten; — eben ſo aber auch derjenige, der z. B. in die Apotheke geht, und ſchlechthin Vitriol begehrt, um dies ſeinem Feinde B einzugeben, weil er hörte, daß man damit einen Menſchen tödten könne, und man gibt ihm ſtatt des von ihm offenbar beabſichtigten Vitriol-Oels (concentrirte Schwefelſäure — acid. sulphur. concentr.) vielmehr einen (vulgo ſogenannten) Vitriol-Geiſt (acidum sulphur. dilutum), und er miſcht nun, da er in ſeiner Unwiſſenheit den Unterſchied zwiſchen Vitriol-Oel und Vitriol-Geiſt gar nicht kennt, eine kleine Doſis des letzteren, in der Abſicht, dadurch den B zu tödten, in den für ihn beſtimmten Wein, welchen nun B in für ihn ganz unſchädlicher Weiſe ausſchürft; — oder wer (in wirklich vorgekommenen Fällen) dem Anderen Schwämme vorſetzt, die er für giftige hielt, und ihm eben deshalb darreicht, um ihn dadurch zu tödten, welche aber in Wahrheit gänzlich unſchädlich waren; — oder ihm in gleicher Abſicht Schnupftabak ſtatt des Pfeffers auf den Salat ſchüttet, weil ihm Jemand weiß gemacht hatte, daß man durch Schnupftabak mit Eſſig gemiſcht einen Menſchen tödten könne; — oder wenn Jemand in ſeiner Albernheit glaubt, daß man durch das Hinaufſchütten der in einer Zündmaſchine befindlichen Flüſſigkeit, weil er aus ihr durch einen bloßen Druck auf die Klappe Feuer entſtehen ſah, auf einen anderen Gegenſtand dieſen entzünden könne, dies nun in brandſtiftender Abſicht, jedoch in objectiv ganz unſchädlicher Weiſe an des Nachbars Hauſe unternimmt; — oder wer ein an ſich allerdings tödtendes Gift gewählt hat, um ſeinen Feind zu tödten, ein Anderer aber hat, ehevor es dieſer einnimmt, einen

---

Dunkel der Nacht aber durch Verſehlung die Sache des B ergreift, dieß am Ende in ſeinem eigenen Wollen für ganz gleichgiltig erkennt, und im Momente ſeines Handelns ſeine Abſicht nur überhaupt auf diejenige fremde Sache richtet, die er zu erwiſchen vermag, daher im Grunde Abſicht und Handeln auch auf dieſen Gegenſtand überträgt. —

Digitized by Google

anderen Stoff beigemiſcht, wodurch die tödtende Kraft gänzlich neutraliſirt, und daher im concreten Falle völlig unſchädlich wird; — oder wer ſich endlich ein gut geladenes Piſtol vorrichtet, um einen Anderen zu tödten, ein Dritter aber vertauſcht ſie ihm mit einer ungeladenen, und er drückt nun in mörderiſcher Abſicht auf ſein erkornes Opfer das letztere ab, — begeht — nach unſerem Geſetze*) — keinen ſtrafbaren Verſuch des

*) Ich kann nicht oft und nicht nachdrücklich genug in Beziehung auf alle oben im Texte unter 1 — 5 angeführten Fälle die Worte wiederholen: „nach unſerem Geſetze", da ich die hochwichtigen Gründe, welche für die, wenigſtens polizeiliche, Beſtrafung der oben insbeſondere auch unter Nr. 5 angeführten Fälle de lege ferenda das Wort führen, ſehr wohl würdige, und darauf auch nochmal zurückkomme, wenn ich unten, am Schluſſe aller Erörterungen über unſere §§. 8—11 mir wieder einen Geſetz-Entwurf für ein neues Geſetz vorzuſchlagen erlaube. — Allein aus dem Standpunkte unſerer lex lata, ſo wie nun einmal das poſitive Geſetz Oeſterreich's gegeben vor uns liegt, entſpricht die oben von mir verfochtene negative Entſcheidung der aufgeführten Fälle auch derjenigen Auffaſſung unſeres ganz gleichlautenden Geſetzes vom 3. September 1803, welche in Oeſterreich von jeher übereinſtimmend von den angeſehenſten Schriftſtellern über unſer vaterländiſches Criminalrecht, von Pratobevera, Kitka, Waſer, Herbſt, Tauſch, Wildner, Menzel u. A., und wie ſchon oben (in der Anmerkung * auf Seite 313 und 314) bemerkt wurde, ſpäterhin auch mit Entſchiedenheit — von Jenull verfochten worden iſt. Sie iſt meines Wiſſens bei uns auch die praktiſche, d. h. die ſeit mehreren Jahrzehenden wenigſtens in den Präjudicaten der Appellations-Gerichte, und des oberſten Gerichtshofes Oeſterreichs vorherrſchende. Sie wurde endlich auch in neueſter Zeit wieder von unſerem oberſten Gerichtshofe als Caſſationshof bei Verwerfung einer Nichtigkeitsbeſchwerde durch Erkenntniß vom 17. Jänner 1852 (in der Gerichtszeitung Nr. 39 vom 30. März 1852) in folgenden Worten der Entſcheidungs-Gründe jenes Erkenntniſſes zur Geltung gebracht: „daß die (wegen des Verbrechens der verſuchten Abtreibung der Leibesfrucht) Verurtheilte von dieſem Tranke ſo wenig genoß, daß ſelber ſich zur Abtreibung der Leibesfrucht als unzulänglich zeigte, kann den verbrecheriſchen Verſuch im Sinne des §. 7 des I. Th. St. G. (§. 8 des jetzigen Geſetzes) nicht beſeitigen, da ja gerade darum, daß ſie nicht die erforderliche Quantität zu ſich nahm, es nur beim Verſuche geblieben war, **und bloß der Gebrauch eines völlig ungeeigneten Mittels die Zurechnung der That beheben könnte**, was hier nicht der Fall iſt." — Von derſelben Grundanſicht ging der Caſſationshof offenbar auch bei ſeiner Entſcheidung vom 22. April 1852 (Gerichtszeitung Nr. 89) aus, indem er entſchied: „daß das Zubereiten und Eingeben (Anwenden) eines Trankes an einer ſchwangeren Weibsperſon, deſſen abtreibende Kraft der Eingebende wußte und welche auch von den Sachverſtändigen beſtätiget wurde, in der wenn gleich nicht erreichten Abſicht, das Kind derſelben abzu-

Digitized by Google

Mordes, der Brandlegung u. ſ. f., weil in all dieſen Fällen das II., von unſerem Geſetze als indispenſabel zum criminellen Verſuche geforderte

---

treiben, allerdings einen ſtrafbaren Verſuch des Verbrechens der Abtreibung der Leibesfrucht bilde, es aber hierbei gleichgiltig ſei, ob der bereitete Trank an jeder ſchwangeren Perſon ohne Unterſchied ihrer phyſiſchen Anlage oder nur unter der Vorausſetzung einer phyſiſchen Dispoſition ſeine abtreibende Wirkung äußere." —

Auf dieſe Autoritäten hin, und insbeſondere im Hinblicke auf die Antecendentien unſeres oberſten Gerichts- und Caſſations-Hofes — der nach dem Zeugniſſe mehrerer hunderte in der Gerichtszeitung ſeit zwei Jahren niedergelegten Erkenntniſſe ſeine (höchſtrichterlichen) Caſſations-Entſcheidungen ſo überaus ſorgfältig abzuwägen, ſo überzeugend, und (was für die Praxis vorzüglich wichtig iſt) ſo gemeinfaßlich zu begründen und ſo conſequent unter einander zu erhalten gewohnt iſt, — glaube ich die neueſtens von Frühwald behaupteten praktiſchen Entſcheidungen einiger analoger Fälle als irrig bezeichnen zu dürfen. Dieſer Schriftſteller (a. a. O. Seite 39 und 40 unter Nr. 2, 3 und 4) unterſcheidet den Verſuch mit ungeeigneten Handlungen, von jenem mit unzulänglichen und mit unſchicklichen Mitteln, und erklärt den Verſuch mit ungeeigneten Mitteln als ſtraflos, jenen mit unzulänglichen und unſchicklichen aber als ſtrafbar. — Ich geſtehe, daß ich trotz dem Geltenlaſſen aller ſprachlichen Feinheiten ſchon begrifflich einen Unterſchied zwiſchen Verſuch mit ungeeigneten Handlungen und jenem mit unſchicklichen Mitteln um ſo weniger zu faſſen vermag, als die von dem Herrn Verfaſſer für beide Arten gewählten Beiſpiele („einerſeits einen Anderen durch Beſchwörungen krank machen wollen — und andrerſeits einen Anderen mit einem nicht giftartigen Stoffe, z. B. mit lebendigem (sic?) — Queckſilber vergiften wollen"): denn doch dieſelbe objective Beſchaffenheit darbieten, nemlich ihrer Natur nach nicht geeignet, oder mit anderen Worten, qualitativ-untauglich ſind, den beabſichtigten Erfolg herbeizuführen. Ueberdieß ſubſumirt der Herr Verfaſſer auch unter dem Verſuche mit „unzulänglichen" Mitteln, — worunter doch nach unbeſtrittenem Sprachgebrauche qualitativ-taugliche, aber quantitativ-unzureichende Mittel verſtanden werden (vgl. auch darüber die vorerwähnte erſtere Entſcheidung unſeres Caſſationshofes) — ein Paar Beiſpiele („wenn nemlich Jemand einem Anderen ein an ſich unſchädliches Pulver, das er aber für Gift hält, in tödtender Abſicht in die Suppe wirft, oder nach ihm in gleicher Abſicht mit einem Gewehre ſchießt, das er für geladen hält, aus dem aber ohne Wiſſen des Thäters vorher die Kugel gezogen worden, das alſo ungeladen iſt"), in welchen man doch wahrhaftig wieder nur qualitativ-untaugliche Mittel erkennen kann. — Wenn ferner der ehrenwerthe Herr Verfaſſer für die Straſloſigkeit des Verſuches mit Beſchwörungen oder Zauberformeln nur den Grund geltend macht, „daß ſie ihrer Natur nach zur Hervorbringung des Uebels, oder den beabſichtigten Erfolg herbeizuführen, nicht geeignet ſeien": ſo iſt wahrlich nicht abzuſehen, wie er conſequenter Weiſe in allen übrigen vorgenannten Fällen die Strafbarkeit des Verſuches behaupten könne, da ja dieſer, die Strafbarkeit ausſchließende, Grund wortklar auch auf alle anderen angeführten Fälle Anwendung findet. —

Digitized by Google

Moment fehlt, indem hier überall noch keine „zur wirklichen Ausübung des vorausgesetzten Verbrechens führende Handlung unternommen worden ist," keine mit dem beabsichtigten Verbrechen in objectivem Causal-Zusammenhange stehende Handlung vorliegt, oder weil mit anderen Worten die bezeichneten Handlungen wieder in alle Ewigkeit nicht auch nur zur annährungsweisen Herstellung oder Ausführung desjenigen objectiven Thatbestandes führen könnten, welchen die gesetzliche Begriffsbestimmung zu dem bestimmten Verbrechen als wesentlich erfordert. —

6.

„Dagegen ist eine mit qualitativ-tauglichen, aber quantitativ unzureichenden Mitteln unternommene Ver-

Vollends irreführend aber scheint mir die weitere Bemerkung des mehrgenannten Schriftstellers, daß der Versuch in allen anderen vorangeführten Fällen darum strafbar sein soll, „weil der Thäter Alles gethan habe, was von seiner Seite zur Vollbringung des Verbrechens nothwendig war, der Erfolg aber nur durch Zufall, Ungeschicklichkeit oder Unvermögenheit unterblieben sei"; denn es leuchtet schon einmal ein, daß ja dieser Grund auch auf die ersteren Fälle passen würde, wo der Thäter glaubt, durch Beschwörungen Jemanden krank zu machen oder zu tödten, indem Er ja auch hier Alles gethan hat, was ihm von seiner Seite zur Vollbringung des Verbrechens nothwendig und tauglich schien, und der Erfolg nur durch ein von seinem Willen unabhängiges Ereigniß unterblieb, daß daher consequent auch in diesem letzteren Falle die Strafbarkeit der Versuchshandlung behauptet werden müßte; — dazu aber kommt, daß man nach der wortklaren Vorschrift unseres Gesetzes, so wie auch nach der Natur der Sache, bei der Entscheidung, ob eine Versuchshandlung strafbar oder straflos sei, vorerst deren objective Beschaffenheit (das II. Merkmal des criminellen Versuches) beurtheilen müsse, ehevor man zur Untersuchung des III. Momentes, nemlich des Grundes der Nichtvollbringung übergeht. Wenn eine Handlung schon an sich nicht eine strafbare Versuchshandlung ist, so ist es völlig gleichgiltig, aus welchem Grunde ihre Vollbringung unterblieben war. —

Wahrscheinlich schwebte dem Herrn Verfasser in dunklem Bilde — Jenull's scharfsinnige (übrigens meines Wissens von der Praxis nie angenommene) Unterscheidung vor, wornach dieser Commentator in seiner gedruckten Erläuterung den Versuch wohl dann für straflos erklärte, wenn schon das ursprünglich gewählte Mittel objectiv untauglich war, hingegen dann die Strafbarkeit desselben behauptete, wenn zwar das gewählte Mittel tauglich, aber die unternommene (wirklich gesetzte) Handlung (z. B. durch Verwechslung des Mittels) untauglich war. Allein so geistreich auch Jenull diese theoretische Feinheit zu begründen und durchzuführen wußte, so hat er sie doch späterhin selbst widerrufen (vergleiche oben die Anmerkung auf Seite 313 und 314), und erklärt, daß sie im positiven Gesetze Oesterreichs keinen Anhaltspunkt finde.

Digitized by Google

ſuchshandlung allerdings als ein ſtrafbarer Verſuch des beabſichtigten Verbrechens anzuſehen." —

Dieſer Grundſatz folgt ſchon aus dem klaren, oben (Seite 303) erläuternd hervorgehobenen Wortlaute des §. 8, wornach ſich das Geſetz rückſichtlich der objectiven Beſchaffenheit der Verſuchshandlung, damit ſie ſtrafbar ſei, begnügt, „wenn auch nur eine zur wirklichen Ausübung (des beabſichtigten Verbrechens) führende Handlung unternommen worden iſt *)." — Wenn alſo Jemand zur Tödtung eines Menſchen wirkliches Gift, aber in einer für dieſen Erfolg überhaupt (abſolut), oder nur vermöge der individuellen Beſchaffenheit des Angegriffenen (relativ), oder vermöge der unzweckmäßigen Verwendungsart im einzelnen Falle (in concreto) unzulänglichen Quantität (in zu geringer Doſis) angewendet hat; — oder wenn

---

*) Auch hierüber, daß nemlich ein Verſuch mit qualitativ-tauglichen, aber quantitativ-unzureichenden Mitteln allerdings nach unſerem Geſetze ſtrafbar ſei, beſteht meines Wiſſens in der vaterländiſchen Praxis wenigſtens der höheren Gerichte längſt ſchon allgemeine Uebereinſtimmung, und die in der vorhergehenden Anmerkung wörtlich angeführten, einem neueſten Erkenntniſſe des Caſſationshofes zu Grund liegenden Entſcheidungsgründe beſtätigen dieſe Anſicht neuerlich wortklar. — Dieſelbe Anſicht liegt wohl auch der zweiten eben erſt angeführten Entſcheidung des Caſſationshofes vom 22. April 1852 zu Grunde, da es ſich auch hier um den Verſuch durch Anwendung eines an ſich (qualitativ-) tauglichen, aber in dem concreten Falle vermöge der individuellen Dispoſition der ſchwangeren Perſon, welcher der abtreibende Trank eingegeben wurde, zu dem beabſichtigten Zwecke nicht völlig (quantitativ-) ausreichenden Mittels handelte.

Dennoch ließ ſich nach Inhalt eines Juſtizhofdecretes vom 11. Jänner 1820 (in Mauch er's Sammlungen beim §. 7 angeführt) der höchſte Geſetzgeber nicht bewegen, in den Antrag einzugehen, „daß der Begriff von Verſuch eines Verbrechens allgemein dahin erläutert werde, daß ein des Entſchluſſes zur Verübung eines Verbrechens geſtändiger und überwieſener Beſchuldigter bei Unzulänglichkeit der hierzu angewendeten Mittel allerdings nach §. 7 des (alten) Geſetzes eines ſtrafbaren Verſuches ſchuldig ſei", ſondern verfügte, „daß die Richter in einzelnen Fällen nach den im Geſetze feſtgeſetzten Grundſätzen ihr Amt zu handeln haben". — Hieraus dürfte aber ohne logiſches Wagniß auch noch eine indirecte Beſtätigung der oben unter Nr. 5 verfochtenen Anſicht abſtrahirt werden. Wenn unſere Geſetzgebung es nicht einmal angemeſſen fand, den Verſuch mit „unzulänglichen" Mitteln ſchlechthin als ſtrafbar zu erklären, wozu doch ſchon der Wortlaut des (alten) §. 7 legitimirte, und worüber die Praxis auch ſchon damals einig war, um wie viel weniger könnte es in ihrer Willens-Abſicht, und ſofort in dem von ihr ſelbſt erklärten Geiſte unſeres Geſetzes liegen, ſogar ſchon den Verſuch mit „objectiv-untauglichen" Mitteln als ſtrafbar zu erklären. —

Digitized by Google

Jemand einen Andern mittelst eines Schusses mit einem Gewehre tödten wollte, welches nur mit Vogeldunst geladen war, so daß die Ladung nicht zureichend war, um in der vorausgesetzten Entfernung und unter den übrigen Umständen dadurch einen Menschen zu tödten; — oder wenn Jemand Münzen oder Urkunden (§§. 118, 198 lit. d und 201 lit. a) nachmacht *), jedoch einige Theile des Originals ganz unbeachtet läßt, oder überhaupt seine Nachahmung so plump ausführt, daß man darin keine zur Täuschung zulängliche Nachbildung erkennen kann; — oder wenn Jemand zum Behufe der Ausführung eines Diebstahls mit Einbruch (an versperrten Sachen §. 174 lit. c) Stemmeisen oder sonstige Brechwerkzeuge anwendet, die nicht stark genug sind, um das entgegenstehende Hinderniß zu überwinden, oder zu kurze Leitern gebraucht hat u. dgl., so ist er in all' diesen Fällen allerdings des strafbaren Versuches des beabsichtigten Verbrechens schuldig. —

Zu III.

Damit aber eine, wenn gleich mit (bösem) Vorsatz des Thäters unternommene, und vermöge ihrer objectiven Beschaffenheit allerdings strafbare Versuchs-Handlung als strafbarer Versuch behandelt werden könne, ist nach der Vorschrift unseres §. 8 noch weiter nothwendig: „daß die Vollbringung des Verbrechens (d. i. die Ausführung des Verbrechens nach allen zur vollständigen gesetzlichen Begriffsbestimmung desselben erforderlichen Merkmalen — wie oben unter lit. A ausgeführt wurde —) nur (also ausschließend wegen eines nachfolgend bezeichneten Hindernisses) wegen Unvermögenheit (d. h. also in einem Mangel der individuellen Fähigkeit des Thäters, das Verbrechen auszuführen, sei es nun, daß ihm die geistige Fähigkeit, die physische Kraft oder Geschicklichkeit, oder der hierzu nöthige Muth fehlte), wegen Dazwischenkunft eines fremden Hinderniſſes (d. i. im Zusammenhange mit der folgenden Stelle, wo das Gesetz vom „Zufall" noch insbesondere spricht, ein in der absichtlichen oder unabsichtlichen Thätigkeit eines anderen, von dem die verbrecherische Versuchshandlung unternehmenden Thäter verschiedenen Menschen gelegener Moment, welcher unabhängig von dem Willen und der Thätigkeit des Handelnden die Vollbringung nicht zur Wirklichkeit kommen läßt) oder durch Zufall (d. i ein von dem Willen und der Thätigkeit des Handelnden völlig unabhängiges, und im Gegensatze mit dem vorhergegangenen Momente, zugleich auch ein Zufall — casus — im engeren Sinne, d. h. ein gar nicht in menschlicher Thätigkeit, sondern ausschließend im Walten der Naturkräfte beruhendes Ereigniß) unterblieben (d. h. nicht zur Ausführung gekommen) ist".

---

*) Bei dem Verbrechen der Creditspapier-Verfälschung hat unser dermaliges Gesetz im §. 106 sogar bestimmt, daß dadurch, daß das nachgemachte Creditspapier zur Täuschung nicht geeignet sei, der Begriff des vollständigen, d. h. vollendeten Verbrechens nicht beirrt werde. —

Digitized by Google

Beſchauen wir uns nun das Weſen der von dem Geſetze aufgezählten Hinderniſſe, durch deren Eintreffen die Vollbringung der Verſuchshandlung unterblieben ſein mußte, damit der Verſuch noch als ſtrafbar erklärt werden könne, ſo zeigt ſich, daß ſie alle unter dem *genereller* auszudrückenden Momente zuſammenfallen: „*wenn die Vollbringung nicht durch den Willen des Handelnden, ſondern blos durch ein von demſelben unabhängig eingetretenes Hinderniß, d. i. nicht durch freiwillige Abſtehung des Thäters, unterbleibt**)." Wer alſo z. B. an der Vollbringung eines mittelſt Erſchießen beabſichtigten Mordes durch das Verfehlen des Schuſſes in Folge ſeiner eigenen Ungeſchicklichkeit im Zielen, oder vermöge ſeines Zitterns, oder dadurch verhindert wurde, daß ihm ein dazwiſchen kommender Dritter in dem Augenblicke, wo er das Gewehr abdrücken will, daſſelbe aus der Hand ſchlägt, oder weil der plötzlich einfallende Regen in die offene Zündpfanne fiel, und das Pulver ſo durchnäßte, daß es ſich nicht mehr entzündete u. ſ. f., bleibt ganz zweifellos des crimineller Verſuches des (beabſichtigten) Mordes ſchuldig. —

Daraus aber, daß der Geſetzgeber beſtimmte, daß die mit den beiden ad I und II erörterten Merkmalen verſehene Verſuchshandlung „**nur**", das will ſagen, **ausſchließend** oder *einzig* und *allein* in *dem Falle das* (beabſichtigte und vorausgeſetzte) Verbrechen bilde, d. h. ſtrafbar ſei, wenn deren Vollbringung aus einem der angegebenen, nemlich aus einem von **ihrem** Willen unabhängigen Hinderniſſe unterblieben iſt; ergibt ſich zugleich a contrario, d. h. durch Schlußfolgerung aus dem contradictoriſchen Gegenſatze die weitere Beſtimmung, daß eine, wenn gleich mit den beiden *erſten* Merkmalen (I und II) des criminellen Verſuches ausgeſtattete Verſuchshandlung eines Verbrechens in allen *übrigen* (nemlich in der obigen *Excluſiv*-Beſtimmung *nicht* enthaltenen) Fällen *nicht ſtrafbar* ſei; oder daß mit Beziehung darauf, daß die

---

*) Daß die erwähnte Geſetzesſtelle wirklich nur den oben erwähnten *allgemeinen* und zunächſt *negativen* Sinn habe, zeigt ſich deutlich auch daraus, daß unſer *früheres* Geſetz (vom 3. September 1803) da, wo es (überflüſſiger Weiſe) eben dieſe Beſtimmung in Beziehung auf den zweiten Theil des Strafgeſetzes (über ſchwere Polizei-Uebertretungen) wiederholt hatte, die dießfällige Parallel-Stelle des §. 6 des II. Theils (ſieh' denſelben oben auf Seite 305 in der Anmerkung *am Ende*) wirklich in jener *allgemeineren* und *negativen* Faſſung („*wenn der Vollzug nicht aus dem Willen des Handelnden, ſondern blos durch Dazwiſchenkunft zufälliger* Umſtände unterblieben iſt") textirt geweſen war. —

Digitized by Google

Strafbarkeit einer ſolchen Verſuchshandlung vermöge des vorausgeſetzten Daſeins der beiden erſten Merkmale bereits ſchon begonnen hatte, alſo deren Strafbarkeit bereits vorhanden war, dieſe Handlung in all' dieſen anderen Fällen eigentlich wieder aufhöre, das (beſtimmte) Verbrechen zu ſein, oder mit andern Worten als dieſes Verbrechen wieder ſtraflos wird. —

Dieſe Folgerung thut ſich vorzüglich in drei practiſch hochwichtigen Sätzen kund:

1. Wenn die Vollbringung der ſo gearteten verbrecheriſchen Verſuchshandlung ausſchließend in Folge freiwilliger Abſtehung, d. h. der eigenen Reue und Thätigkeit des Thäters, alſo vermöge ſeines eigenen, unabhängig von allen äußeren Hinderniſſen eingetretenen Willens unterbleibt, und zwar in einem ſolchen Stadium unterbrochen wurde, wo durch die bisher geſetzte Handlung noch gar keine objective Uebelthat herbeigeführt war, ſo wird dieſe Verſuchshandlung gänzlich ſtraflos *). Wenn alſo z. B.

---

*) Die Feſtſtellung der gänzlichen Strafloſigkeit in dieſem Falle iſt ein Axiom, welches von allen neueren Strafgeſetzgebungen übereinſtimmend feſtgehalten wird. — Es leuchtet ein, daß daſſelbe nicht von der Gerechtigkeit gefordert iſt; denn Derjenige, der in verbrecheriſcher Abſicht und bereits eine äußere an ſich (objectiv) verbrecheriſche Handlung geſetzt (begonnen) hat, kann bereits mit Recht beſtraft werden (Seite 287 und 288), wenn er ſpäter von der weiteren Fortſetzung oder Vollendung auch durch eigene Reue abgeſtanden iſt, indem er dadurch das bereits Geſchehene, die ſchon vorhandene Uebelthat nicht mehr ungeſchehen machen kann, und wir ſehen, daß namentlich in Oeſterreich die Geſetzgebung noch unter Thereſia (vergl. oben auf Seite 304 den §. 2 des Art. 13 der C. C. Thereſiana) dießfalls den ſtarren juridiſchen Standpunkt feſtgehalten, und den Verſuch eines Verbrechens ſelbſt bei erfolgter Abſtehung von der Vollbringung „aus eigener Reue" als ſtrafbar erklärt hatte. — Allein für die Codification wird die Feſtſetzung des Strafloswerdens der Verſuchshandlungen in dieſem Falle von einer hochwichtigen Rückſicht der Strafpolitik dringend empfohlen, da die Geſetzgebung durch die eröffnete Ausſicht des gänzlichen Strafloswerdens in Folge der eigenen thätigen Reue, ſelbſt dem bereits in der verbrecheriſchen Verſuchshandlung begriffenen Thäter noch im letzten Momente, vor der unmittelbaren Vollbringung der objectiven Uebelthat, ein mächtiges Motiv zur Seite ſtellt, um von dieſer abzuſtehen, und da ſofort durch die Zuſicherung von Strafloſigkeit in dieſen Fällen die rechtliche Ordnung des Staates vor wirklichen (vollbrachten) Verletzungen ſicherer geſchützt wird, als wenn man an der wenn gleich in abstracto rechtlich zuläſſigen Beſtrafung ſtarr feſthalten würde. —

Digitized by Google

der A, der den B durch einen Schuß oder durch Dolchſtiche tödten wollte, in dem Momente, wo er bereits das Gewehr nach ihm angeſchlagen und den Hahn geſpannt, oder den Dolch gezückt hätte, aus eigener Reue von dem erwachenden Gewiſſen gemahnt, von der Ausführung abſteht, Gewehr oder Dolch wegwirft, ſo wird er — gänzlich ſtraflos. —

2. Wenn jedoch durch die Verſuchshandlung bereits vor der freiwilligen Abſtehung von der Vollbringung des beabſichtigten (größeren) Erfolges ein ſolcher thatſächlich minderer Erfolg herbeigeführt worden iſt, daß ſich darin ſchon der objective Thatbeſtand einer ſtrafbaren Handlung darſtellt, ſo iſt die (Verſuchs-) Handlung des Thäters (nach dem klaren Wortlaute des §. 8) zwar nicht mehr als **das** (beabſichtigte) Verbrechen, d. h. nicht mehr als ein ſtrafbarer Verſuch **dieſes** Verbrechens anzuſehen, weil ja dieſer Verſuch eben in Folge der freiwilligen Abſtehung von der Vollbringung (nach dem klaren Wortlaute des §. 8) aufhört, als dieſes Verbrechen ſtrafbar zu ſein; keineswegs aber wird durch eine ſolche, in Beziehung auf das bereits geſchehene Uebel **zu ſpät** kommende Reue die bisher geſchehene Handlung gänzlich ſtraflos, ſondern ſie iſt nunmehr als diejenige ſtrafbare Handlung zur Schuld zu rechnen, welche ſich nach den geſetzlichen Begriffsbeſtimmungen der verſchiedenen ſtrafbaren Handlungen in dem herbeigeführten objectiven Thaterfolge erkennen läßt, weil ja rückſichtlich dieſer letzteren Handlung wirklich Alles vorliegt, was zum Daſein derſelben erforderlich iſt. Sie wurde nemlich vorausſetzlich mit (böſer) Abſicht, die ja urſprünglich auf ein noch größeres Uebel gerichtet war, vorgenommen, und es fällt ihr ſofort auch der zu dieſer minder ſtrafbaren Handlung erforderliche geringere (böſe) Vorſatz, oder doch die von ihr vorausgeſetzte Culpa zur Laſt, (nam majus includit et minus) und es iſt nach der weitern Vorausſetzung auch der objective Thatbeſtand dieſer (minderen) ſtrafbaren Handlung vorhanden. Wenn z. B. A den B mit Dolchſtichen oder Knüttelſchlägen umbringen will, und er verſetzte ihm bereits deren mehrere in tödtlicher Abſicht, die wohl ſchon eine ſchwere körperliche Beſchädigung (§. 152), aber noch nicht den Tod des Mißhandelten herbeigeführt haben, und wenn nun der Thäter über das Gejammer ſeines Opfers plötzlich von Reue oder Mitleid ergriffen, aus eignem Willen von der Fortſetzung ſeines Mord-Attentates abſteht, ſo iſt er nach dem Geſagten zwar rückſichtlich des Verſuches des Mordes ſtraflos, er wird aber mit Recht wegen des vollbrachten Verbrechens der ſchweren körperlichen Beſchädigung beſtraft werden können; — oder wenn der A einer ſchwangeren Frauensperſon auf deren Verlangen Abtreibungsmittel eingab, welche zwar noch

Digitized by Google

gar keine abtreibende Wirkſamkeit äußerten, der Leibesfrucht gar nicht ſchadeten, wohl aber der Mutter ſelbſt eine, von dem A vorausſetzlich nicht beabſichtigte, ſchwere körperliche Beſchädigung zugewendet haben, dann aber von der Fortſetzung ſeiner Thätigkeit freiwillig abſteht, ſo wird er zwar nicht mehr des (criminellen) Verſuches (der Mitwirkung bei dem Verbrechen) der Abtreibung der Leibesfrucht (§. 144 in Verbindung mit §. 5), allerdings aber der im §. 335 bezeichneten Uebertretung der culpoſen ſchweren körperlichen Beſchädigung ſchuldig ſein. —

Wenn endlich auch

3. die freiwillige Abſtehung des Thäters von der Vollbringung des Verbrechens durch irgend ein äußeres, von ſeinem Willen und ſeiner Thätigkeit unabhängiges Ereigniß, veranlaßt wurde, ſo tritt dennoch die unter 1. und 2. behauptete Strafloſigkeit des Verſuches des urſprünglich beabſichtigten Verbrechens ein, in ſoferne nur dieſe äußere Veranlaſſung nicht ſo geartet war, um den Thäter an der Vollbringung wirklich zu hindern, d. h. nicht etwa ihm an Kraft ſo überlegen war, um ihm die Ausführung der That auch wider ſeinen Willen unmöglich zu machen.

Dieſe Folgerung ergibt ſich klar aus dem beteits erläuterten Wortlaute des §. 8, wornach die Strafbarkeit des Verſuches blos dann eintritt, wenn die Vollbringung „nur", alſo einzig und allein wegen eines fremden Hinderniſſes unterblieben iſt, ſo daß alſo der Verſuch keineswegs auch dann ſtrafbar iſt, wenn die Vollbringung theils aus eigenem Willen, theils aus fremdem Hinderniſſe, oder wie oben vorausgeſetzt wurde, wenn ein äußerer Umſtand nur der Veranlaſſungsgrund zum ſelbſteigenen Entſchluſſe der freiwilligen Abſtehung des Thäters, nicht aber das unmittelbar hindernde Moment geweſen war. Das Geſetz ſchränkt hiernach die Strafbarkeit des Verſuches nur auf jene Fälle ein, wo deſſen Vollbringung erweislich bloß durch ein äußeres Hinderniß unterblieben iſt, und forſcht daher conſequent in dem entgegengeſetzten Falle, wenn nach Maßgabe der äußeren Erſcheinung dieſes Unterbleiben aus eigener Abſtehung des Thäters erfolgte, nicht weiter nach den inneren Beweggründen, welche dieſen zu dem Abſtehungs-Entſchluſſe oder zur Reue vermocht haben mögen; ſeien dies nun wirkliche Reue aus moraliſchen Motiven, oder Furcht vor der Strafe, oder ſeine ſchaffende Phantaſie, die ihm dieſe oder jene wenn auch vielleicht trügeriſchen Bilder vormalte u. ſ. f. *) nam interna non judicat praetor. — Wenn

*) Es bedarf keiner Auseinanderſetzung, daß die legislativen Klugheits-Gründe, welche früher (Seite 328 in der Anmerkung) für die Feſtſtel-

Digitized by Google

z. B. der A, der den B tödten will, bereits das Gewehr nach ihm angeſchlagen, oder den Dolch auf ihn gezückt hat, und ein in dieſem Augenblicke in der Nähe niederfallender Blitzſtrahl ihn an die Allmacht des Allgegenwärtigen mahnt, oder eine flehentliche Bitte, ein Mahnruf des Bedrohten, oder (wie ein ſolcher Fall wirklich erzählt wird) das Verhalten eines Ciboriums mit einer geweihten Hoſtie von Seite eines bedrohten Prieſters das Gewiſſen des trotzigen Raubmörders wach ruft, und dieſer ſteht nunmehr, obgleich zu dieſem Entſchluſſe durch ein außer ihm gelegenes und für ihn zufälliges Ereigniß veranlaßt, von ſeinem verruchten Vorhaben ab, ſo wird er noch immer ſtraflos. Ebenſo wenn der Dieb, der ſich in diebiſcher That bereits in die fremde Wohnung eingeſchlichen hatte, oder gar mit Einbruch eingedrungen war, jedoch daſelbſt durch das Wahrnehmen eines ſchlafenden Kindes, oder durch das Hören eines Flüſterns, Rauſchens u. dgl. zu dem Abſtehungs-Entſchluſſe gebracht wird, und ihn etwa durch Davonlaufen bethätigt; ehevor noch ſich ein ſolches äußeres Moment zeigte, das wirklich im Stande geweſen wäre, ihn an der Ausführung ſeines Vorhabens zu hindern. — — —

Hält man nun alle vorſtehenden Merkmale des ſtrafbaren Verſuches eines Verbrechens zuſammen, ſo zeigt ſich der große praktiſche Unterſchied zwiſchen verſuchtem und vollbrachtem Verbrechen.

Dieſer Unterſchied äußert ſich (praktiſch) vorzüglich in zwei Wirkungen:

a) Bei dem blos verſuchten Verbrechen kann ſich der Thäter noch immer ſtraflos machen, wenn er von der Vollbringung durch eigene thätige Reue rechtzeitig abſteht, was aber bei dem vollbrachten Verbrechen nicht mehr möglich iſt, indem bei dieſem die ſpätere, wenn gleich in

---

lung der Strafloſigkeit des Verſuches wegen freiwilliger Abſtehung überhaupt geltend gemacht wurden, auch auf die oben vorausgeſetzten Fälle, wo dieſer Entſchluß durch äußere Ereigniſſe veranlaßt wurde, volle Anwendung finden. — Aus einer aufmerkſamen Würdigung der oben (Seite 304 und 305) angeführten Geſetzesſtellen im Joſephiniſchen, ſo wie in dem ſpäteren Strafgeſetze Oeſterreichs kann man ſich aber auch überzeugen, daß unſere vaterländiſche Legislation dieſe Rückſichten ſehr richtig würdigte, indem es in allen einſchlägigen Parallel-Stellen gerade jenes Wörtchen („nur" oder „bloß") mit unverkennbarem Nachdrucke hervorhebt und ſorgfältigſt mehrmals wiederholt, wodurch die obige Rückſicht auf die Motive, welche den Thäter zur freiwilligen Abſtehung veranlaßt oder beſtimmt haben mochten, ausgeſchloſſen, und unmittelbar ausgeſprochen wird, daß man ſich hierbei einzig und allein mit dem äußeren Erſcheinungs-Verhältniſſe zu begnügen habe. —

Digitized by Google

einem ſolchen Stadium des Handelns, wo noch aller Schade verhütet werden konnte, oder noch gar keine unmittelbare Rechtverletzung vorhanden war, eingetretene Reue, ſo wie auch die Wiedergutmachung des bereits herbeigeführten Schadens wohl als ein Milderungs-Umſtand (§. 46 lit. g und §. 47, litt. b und c), in der Regel *) aber nicht zur Entſchuldigung oder Wiederaufhebung des bereits vollbrachten d. h. desjenigen Verbrechens dienen kann, welches nach der geſetzlichen Begriffsbeſtimmung ſchon durch den bloßen Beginn einer gewiſſen Handlung, auch ohne üblen Erfolg, als vollſtändig erſcheint. — Wer alſo z. B. eine der in den §§. 58 und 65 bezeichneten verbrecheriſchen Aufforderungen an Andere gerichtet oder durch gefährliche Bedrohung auf die Beſchlüſſe der in den §§. 76 und 78 erwähnten Behörden oder Organe einzuwirken geſucht hatte, würde ſich, wenn er auch noch vor Erreichung des bezweckten Erfolges aus eigener Reue ſeine Aufforderung an Andere zurückzöge, oder von der Fortſetzung ſeiner Drohung abſtünde, dadurch eben ſo wenig von dieſem Verbrechen ſtraflos machen können, als derjenige aufhört, des (vollbrachten) Verbrechens des Menſchenraubes ſchuldig zu ſein, der im Falle des §. 90 den eigenmächtig in ſeine Gewalt gebrachten Menſchen nicht an eine auswärtige Gewalt abliefert, wie es urſprünglich ſeine Abſicht war, ſondern ihn aus eigener thätiger Reue an ſeine Angehörigen zurückbringt, oder wer im erſten Falle des §. 96 eine in Heirats- oder Unzuchts-Abſicht entführte Frauensperſon aus eigener Reue und ohne die Heirats- oder Unzuchts-Abſicht auszuführen, in den Zuſtand ihrer vollen Freiheit zurückverſetzt: — oder als derjenige, der ein unter den Umſtänden des §. 149 bereits weggelegtes Kind alſogleich nach begangener That, ehevor ihm der geringſte Nachtheil zugeſtoßen iſt, aus eigener Reue wieder zurücknimmt, und es in Sicherheit bringt, von dem in dieſem §. bezeichneten Verbrechen; — oder als derjenige, der in den Fällen der §§. 98 und 190 bereits eine Gewalt oder Drohung in den dort angeführten Abſichten angewendet hatte, allein nach Erreichung dieſer Abſicht aus eigener Reue von der Fortſetzung ſeines frevelhaften Unternehmens zurücktreten würde.

*) Ausnahmen von der obigen Regel, in welchen nemlich das Geſetz auch nach ſchon vollendetem Verbrechen die Strafloſigkeit wegen ſpäterer thätiger Reue oder Wiedergutmachung des Schadens eintreten läßt, kommen im erſten Theile unſeres Strafgeſetzes nur bei den Verbrechen des Hochverrathes (§. 62), des Zweikampfes (§. 165), der Brandlegung (§. 168), des Diebſtahls und der Veruntreuung (§§. 187 und 188) vor.

Digitized by Google

dadurch ſich von der Schuld des Verbrechens der Erpreſſung oder beziehungsweiſe des Raubes frei machen könnte. Denn in all dieſen Fällen iſt das in Frage ſtehende Verbrechen nach der geſetzlichen Begriffsbeſtimmung durch die — vorausſetzlich noch vor dem Hinzutritt der eigenen Reue geſchehene, anfängliche Handlung bereits vollbracht geweſen, und es kann daher auf ſie das erörterte III. Moment des §. 8, weil dieſes nur von dem Verſuche der Verbrechen gilt, keine Anwendung finden.

Die zweite wichtige Wirkung, welche durch den Unterſchied zwiſchen vollbrachtem und blos verſuchtem Verbrechen begründet wird, liegt b) in dem ſchon oben (Seite 298, unter lit. b) hervorgehobenen Umſtande, daß nach der bereits in der Zuſatz-Verfügung des §. 8 angedeuteten, und im §. 47 lit. a näher beſtimmten Anordnung des Geſetzes*)

*) Die Erläuterung der oben citirten Geſetzesſtelle (§. 47 lit. a) gehört zunächſt nicht hierher. Allein die Eine Bemerkung mag über dieſelbe ſchon hier gemacht werden, daß unſere vaterländiſche Geſetzgebung nicht erſt jetzt im §. 47 lit. a, ſondern ganz übereinſtimmend damit ſchon vor fünfzig Jahren (nemlich bereits in dem Geſetzbuche vom 3. September 1803, §. 40 lit. a) jene überaus einfache Norm über die Beſtrafung des Verſuches („daß derſelbe in dem Maße milder zu beſtrafen iſt, als er noch von der Vollbringung des Verbrechens entfernt geweſen iſt") feſtgeſetzt hatte, welche ſeither die meiſten europäiſchen Strafgeſetze angenommen haben. Dadurch werden die vielen Schul-Diſtinctionen und Eintheilungen des Verſuches in den entfernteſten (Vorbereitungshandlungen) — entfernten (Inchoatio — Anfang der Unternehmung) — nahen (Attentatum — Beginnen der Schlußhandlung) und nächſten Verſuch (Crimen perfectum im Gegenſatze des crimen consummatum, d. h. beendigter Verſuch oder vollſtändige Beendigung der verbrecheriſchen Schlußhandlung, ohne aber den ihr eigenthümlichen objectiv üblen Enderfolg herbeigeführt zu haben) beſeitiget, was aus dem Standpunkte der Codification gewiß nur gebilliget werden kann denn einerſeits ſind all' dieſe Eintheilungen völlig überflüſſig, da der durch ſie angeſtrebte praktiſche Zweck doch offenbar ebenſo gut durch die obige einfache Richtſchnur erreicht werden kann, und hierbei dem vernünftigen Ermeſſen des Richters zugleich jener Spielraum gelaſſen wird, der ihm hier nach der Natur der Sache gelaſſen werden muß, weil die wirklich vorkommenden Fälle ſich zufällig nicht immer ſo geſtalten, daß die obigen von der Schule ſehr abgezirkelten aber idealiſirten Eintheilungen darauf paſſen; — and'rerſeits aber zeigen ſich alle ähnlichen Diſtinctionen eben aus dem zuletzt angegebenen Grunde praktiſch unanwendbar.

Aus eben dieſem Grunde iſt mit Rückſicht auf dasjenige, was oben (Seite 295 — 297) über die Bedeutung der Vollendung eines Verbrechens im Gegenſatze eines bloßen Verſuches geſagt wurde, auch die von der Doctrin bei der Lehre vom Verſuche geltend gemachte Eintheilung der Verbrechen in formelle und materielle nach unſerem vaterländiſchen Strafrechte ganz

Digitized by Google

der Versuch als solcher schon als ein allgemeiner Milderungs-Umstand anzusehen ist, daher selbst dann, wenn er auch in der Regel mit demselben Strafübel (in quali) und demselben Strafsatze (in quanto), zu behandeln ist, wie das vollendete Verbrechen (vergleiche Seite 298—301), dennoch innerhalb dieses Strafsatzes eine mildere Ausmessung der Strafe, als das vollendete Verbrechen nach sich zieht (§§. 52—54); — und daß noch insbesondere bei vielen einzelnen Verbrechen (wie ebenfalls schon auf Seite 298 ad lit. b ausgeführt worden ist) das Gesetz sogar andere Straf-Arten oder einen geringeren Strafsatz für das versuchte Verbrechen festgesetzt hat, als für das vollbrachte Verbrechen verhängt sind.

Zu D.

Die §§. 9 und 10 unseres Gesetzes enthalten, wie bereits vorläufig (Seite 294) angedeutet worden ist, die Cynosur über zwei vereinzelte Versuchs-Fälle, deren Entscheidung nach Maßgabe der über die Anwendung des bisherigen §. 7, womit der §. 8 des neuen Gesetzes doch wörtlich übereinstimmt, bekannten Erfahrungen sehr verschiedenartig, streitig und wirklich zweifelhaft war.

Was nun vorerst den

§. 9

betrifft, so hat sich unsere dermalige Gesetzgebung ohne Zweifel zu dessen Verfügung durch die Betrachtung bestimmen lassen, daß die schon früher, nemlich oben auf Seite 266 unter Nr. 7 angeführten drei Fälle des Versuches der sogenannten intellectuellen Urheberschaft eines Verbrechens in der bisherigen Praxis schon im Allgemeinen, und nicht etwa insbesondere blos in Beziehung auf die Begehungsweise

überflüssig. Man versteht unter den ersteren solche, wobei zum Dasein eines gewissen Verbrechens nach der gemeinen Ansicht, so wie nach der Natur der Sache schon eine gewisse äußere Form der Handlung zureicht, ohne daß ein materieller böser Thaterfolg dazu erfordert wird; während das Wesen der s. g. materiellen Verbrechen darin besteht, daß zu ihrem vollständigen Dasein das Eingetretensein eines gewissen materiellen Thaterfolges nothwendig ist. —

Es leuchtet ein, daß der österreichische Richter zunächst nicht um das Eingetretensein oder Nichteingetretensein eines gewissen Erfolges, sondern einfach darnach zu forschen hat, ob das Verbrechen nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung als vollbracht, oder nur als versucht anzusehen sei.

Digitized by Google

durch Druckschriften*) sehr bestritten waren, indem über die Frage: „ob in diesen drei Fällen für denjenigen, der einen Andern zur Begehung

*) Ein Herr U. will zwar in einem dem §. 5 gewidmeten Aufsatze der Gerichtszeitung (Nr. 93 und 94 vom 3. und 5. August 1852) die Veranlassung zu dieser neuen Bestimmung unseres dermaligen Gesetzes zunächst in den Preßvergehen finden, und findet in der Ausdehnung dieses Grundsatzes, der sich allerdings bei Preßvergehen rechtfertigen lasse, auch auf alle anderen Anstiftungsversuche eine bedenkliche Generalisirung.

Ich kann, ohne eine Indiscretion gegen meine amtliche Stellung zu begehen, dem ungenannten Herrn Verfasser versichern, daß seine Voraussetzung thatsächlich unrichtig ist. Hätte sich der Herr Verfasser nur etwas genauer in der österreichischen Gerichtspraxis umgesehen, so würde er hundertfache Belege dafür gefunden haben, daß auch bei uns in Oesterreich schon seit Jahrzehenden, also viel früher, als von den — wohl erst seit Aufhebung der Censur (1848) praktisch gewordenen — s. g. Preßvergehen die Rede war, die oben von mir in Einer Gesammtfrage angedeuteten drei Specialfälle in Beziehung auf alle Verbrechen sehr controvers waren. Für die s. g. Preßvergehen, oder um gesetzgenau zu reden, für die durch Druckschriften geschehenden, und ebenfalls unter das gemeine Strafrecht fallenden Anstiftungs-Versuche (Art. II des K. M. P. und §. 7) in dieser Beziehung insbesondere vorzusorgen, wäre am allerwenigsten ein Grund dagewesen, da gerade bei denjenigen strafbaren Handlungen, die vorzugsweise durch Druckschriften begangen zu werden pflegen (z. B. §. 58 in Verbindung mit §. 59 lit. c, §§. 65, 122 lit. d, 300, 302, 305 u. m. a.) ohnehin schon der bloße Aufreizungs- oder Anstiftungs-Versuch in der besonderen Begriffs- oder Strafbestimmung dieser einzelnen strafbaren Handlung speciell mit Strafe bedroht ist, daher es unnöthig war, wegen dieser Art von strafbaren Handlungen auch noch eine weitere Anordnung zu verfügen. Es war nach dem Gesagten ein allgemeines und praktisches Bedürfniß vorhanden, die vielen bisher in der Rechts-Anwendung vorgekommenen Zweifel der angegebenen Art in Beziehung auf alle Verbrechen abzuschneiden, und nicht blos theoretische Spitzfindigkeiten der Schule zu entscheiden. Es ist hiernach vielmehr nur als eine Folgerung aus dieser allgemeinen Anordnung anzusehen, daß insbesondere auch die durch Druckschriften geschehenden Anstiftungs-Versuche in gleicher Weise zu beurtheilen kommen. — Hieraus schon ist zu entnehmen, daß das Gesetz nicht blos die von jenem Herrn Verfasser hervorgehobenen zwei Fälle der — nach Zachariäs trefflicher Schrift über den Versuch — s. g. vollendeten, und versuchten Anstiftung, sondern auch den dritten oben (auf Seite 266 unter Nr. 7) erwähnten Fall, ferner auch den auf Seite 256 erwähnten Fall (der Nichtausführung eines durch Complott beschlossenen Verbrechens), so wie überhaupt alle einzelnen, unter den allgemeinen Grundsatz subsumirbaren Fälle normiren wollte, und daß es eben deshalb dem §. 9 jene generelle Fassung geben wollte und mußte, wornach nemlich die Frage im Allgemeinen

Digitized by Google

eines Verbrechens zu bewegen geſucht hatte, auch dann, wenn dieſer ſein Verſuch (der intellectuellen Urheberſchaft) als ſolcher keine Wir-

---

entſchieden werden ſollte, wie denn der Verſuch der Anſtiftung dann zu behandeln ſei, wenn aus derſelben ſich gar keine ſtrafbare That des anzuſtiften Verſuchten (phyſiſchen Thäters) ergab. — Worin das Bedenkliche der von unſerem Geſetze vorgenommenen Generaliſirung liegen ſoll: bin wenigſtens ich nicht im Stande, aus der Argumentation des obigen Herrn Verfaſſers zu enträthſeln. Noch weniger aber iſt es mir, und ſo weit ich fragte, auch Anderen gelungen, aus den Erörterungen des Herrn Verfaſſers, trotz alles von ihm daran verſchwendeten Kraftaufwandes, einen Zweifel darüber herauszuklügeln, ob denn wirklich durch den §. 9 auch der zweite von ihm vorausgeſetzte Fall der ſ. g verſuchten Anſtiftung („wenn es nemlich dem Anſtifter nicht einmal gelungen iſt, den Andern zur Uebernahme der Ausführung des Verbrechens zu beſtimmen") getroffen werden wollte. — Der Herr Verfaſſer entſcheidet ſich zwar endlich ſelbſt für die Bejahung der Frage, wirft aber dem Geſetze „Mangel an Präciſion und Deutlichkeit" vor, weil es dieſen Fall nicht von jenem der ſ. g. „vollendeten Anſtiftung („wenn nemlich der Angeſtiftete ſich von dem Anſtifter zur Uebernahme der phyſiſchen Vollführung zwar beſtimmen ließ, aber von der Ausübung ſelbſt aus Reue abgeſtanden iſt") getrennt, und ſofort dieſe beiden Fälle nicht in zwei geſonderten Paragraphen behandelt habe. — — Ich geſtehe offen, daß ich nicht im Stande bin, irgendwie heraus zu bringen, wie in den klaren Worten des §. 9: „wer Jemanden zu einem Verbrechen zu verleiten (auch nur) ſucht, iſt dann, wenn ſeine Einwirkung ohne Erfolg geblieben war, der verſuchten Verleitung ſchuldig;" ſelbſt ſchon beim erſten Anblicke, und ganz abgeſehen von meiner oben im Texte verſuchten Erläuterung der Fall der ſ. g. verſuchten Anſtiftung nicht — ja wie nicht gerade dieſer Fall vorzugsweiſe in den obigen Worten eingeſchloſſen ſein ſoll. — So viel mir aus den vielen Anzeigen und Beſprechungen unſeres Strafgeſetzes in den verſchiedenſten Zeitungen, ſo wie aus vielfachen Unterredungen mit Anderen bekannt wurde, hat man die Beſtimmung dieſes §. wohl ſchon mehrfach ſtrenge, aber keineswegs ungerecht, oder undeutlich gefunden; insbeſondere iſt außer dem bezeichneten Herrn U meines Wiſſens noch Niemandem der angeregte Zweifel aufgeſtoßen, oder ſeit er von ihm angeregt worden, auch nur als möglich einleuchtend geworden. — Der umſichtsvolle Verfaſſer der Vergleichung des neuen Strafgeſetzes mit dem bisher beſtandenen Strafrechte in der Gerichtszeitung erklärt, in Nr. 72 derſelben, den §. 9 ganz allgemein und zweifellos, und ſpricht ſich anerkennend darüber aus, daß derſelbe die lange beſtrittene Frage über die erfolglos gebliebene Aufforderung zu einem Verbrechen auf die dort beſtimmte Weiſe entſchieden habe; — Frühwald (a. a. O. l. Heft, Seite 36, Nr. 7) führt ebenfalls den Fall der Frage ausdrücklich an, findet ihn aber gleichfalls, ohne ein Sterbenswörtchen darüber zu verlieren, zweifellos ſchon im Geſetze entſchieden; — in gleicher Weiſe ſubſumirt auch Dr. Fierlinger in ſeiner Erörterung des §. 9 in Nr. 104 der Gerichtszeitung unter denſelben

Digitized by Google

kung hatte, d. h. wenn in Folge deſſelben nicht auch wenigſtens ein Anfang der phyſiſchen That Statt gefunden hat, bereits eine criminelle Strafbarkeit des Verſuchers vorhanden ſei?" vielfach gezweifelt wurde.

Unſere Geſetzgebung ſtellte ſich nun bei der Löſung auch dieſer Frage auf einen eben ſo nüchternen als praktiſchen Standpunkt.

Ohne in die — jetzt ganz unpraktiſch gewordene und zu einer müßigen Schulfrage herabgeſunkene — Controverſe einzugehen, ob nach dem bisherigen Geſetze der Verſuch der Anſtiftung zu einem Verbrechen dann, wenn ſie von gar keinem Anfange der aufgetragenen That ſelbſt begleitet war, in Gemäßheit des §. 7 deſſelben hätte als ſtrafbar erkannt werden ſollen oder nicht: ſo hatte doch unſere Geſetzgebung die Erfahrung eines halben Jahrhunderts für ſich, daß dieſe Frage in der Praxis nach dem Wortlaute des ebengenannten §. 7 vorherrſchend verneinend entſchieden wurde.

Viele der gewiegteſten Praktiker und öffentlichen Lehrer hielten dafür, daß nach Maßgabe jenes §. die Beſtellung eines Mordes, das Auftraggeben zu einer Brandlegung, die Aufſtachlung zu einer aufſtändiſchen oder aufrühreriſchen Zuſammenrottung u. dgl. von der Strafe des Verſuches des bezielten Verbrechens freigeſprochen werden müſſe, wenn die Aufforderung an dem beſſeren Sinne der Aufgeforderten, oder gar an zufälligen Hinderniſſen in der Art ſcheiterte, daß von der beabſichtigten

---

als ſelbſtverſtändlich den Fall: „wenn der zu einer ſtrafbaren Handlung Aufgeforderte dieſer Aufforderung keine Folge gab (oder nicht Folge leiſtete)" u. ſ. f. — Freilich dürfte dieſes gemeine Argumentum ad hominem, nemlich die Berufung auf den communis consensus Aliorum, imo Omnium bei dem obigen ungenannten Herrn Verfaſſer wenig Gnade finden, da er ſich ebenda mit der geſammten Praxis unzufrieden äußert, daß ſie den §. 7 des alten Geſetzes in Beziehung auf den Gegenſtand der Frage nicht richtig (d. h. nicht ſo wie der Herr Verfaſſer!) aufgefaßt habe; da er ferner im Vorbeigehen auch der Univerſität ſchmollt, daß man, wie er aus eigener Erfahrung wiſſe, auch dort keine geſcheidtere Anſicht über den §. 7. gehört habe, als diejenige war, welche in Oeſterreich allgemein praktiſch gangbar geweſen; und da er endlich, wie wir bereits geſehen haben, auch mit der höchſten Geſetzgebung ſelbſt ſich nicht zufrieden ſtellen kann, da ſie den §. 9 nicht mit der von ihm geforderten Deutlichkeit und Präciſion textirt, und dieſen überdies „mit dem §. 305 in einen Widerſpruch geſetzt habe, deſſen wie immer verſuchte Löſung keine volle Befriedigung geben dürfte." — Ueber den letzten Vorwurf oben im Texte noch ein Mehreres; — auf die übrigen Bemerkungen ſei mir die Antwort erlaſſen!

Digitized by Google

That ſelbſt nicht einmal ein Anfang der Ausführung gemacht wurde*). — Allein es wird nicht blos der öffentlichen Sittlichkeit ein Aergerniß gegeben, ſondern ſelbſt das Gerechtigkeits-Gefühl eines Jeden wird darüber empört, wenn derlei gefährliche Aufhetzer, die von ihrer Seite doch auch äußerlich Alles gethan haben, was zur Herbeiführung des bezielten Verbrechens geſchehen ſollte, und eben deßhalb eine wirkliche Rechtsgefährdung und eine ſchwere Schuld verübt haben, ſtraflos bleiben, und Jedermann dringt ſich zugleich die Ueberzeugung auf, daß durch das Strafloslaſſen ſolcher Aufhetzereien auch die öffentliche und Privat-Sicherheit im höchſten Grade gefährdet werde. Da nun die allgemeine Beſtimmung über den Verſuch der Verbrechen im neuen Geſetze (§. 8) wörtlich gleichlautend mit dem oben citirten §. 7 des alten Geſetzes beibehalten wurde, ſo mußte man beſorgen, daß in der praktiſchen Anwendung auch des neuen Geſetzes ſich dieſelbe Lücke offenbaren könnte, welche aus dem gleichen Wortlaute des früheren herausgefolgert wurde. — Dieſem Mangel durch eine ausdrückliche (Special-) Verfügung abzuhelfen, und insbeſondere den ſchon oben (Seite 266 im 7. Abſatze, ſo wie Seite 256) angeführten vier particulären, und wohl allen analogen Fällen einer erfolglos gebliebenen Aufforderung zu einem Verbrechen — durch eine allgemeine, d. h. das ganze Syſtem der Strafgeſetzgebung durchgreifende, und von der Gerechtigkeit nicht mißbilligte Norm praktiſch zu begegnen, war die Aufgabe des in Rede ſtehenden §. 9. — Unſere Geſetzgebung konnte hierbei die in neueſter Zeit lebhaft erörterte doctrinelle Frage: „ob man in der Anſtiftung zu einem gewiſſen Verbrechen ein eigenes Verbrechen, oder nur den erſten Verſuch jener anderen That erkennen ſoll, wozu aufgefordert wurde," ſo wie die weiteren ſich hieran knüpfenden Erörterungen, ob die von Zachariä herſtammende (eben erſt in der Anmerkung auf Seite 336 berührte) Unterſcheidung zwiſchen der ſ. g. verſuchten und vollendeten Anſtiftung in ſeinem (oben angegebenen) Sinne haltbar ſei, dem Genius der Sprache und der Natur der Sache entſpreche, und alle ähnlichen wiſſenſchaftlichen Controverſen ganz außer dem Geſichtskreiſe einer unmittelbar-poſitiven Entſcheidung laſſen,

---

*) Auch darin hatte Jenull ſeine ſich urſprünglich für die Strafbarkeit von derlei Anſtiftungs-Verſuchen nach öſterreichiſchem Geſetze ausſprechende Anſicht ſpäterhin aufgegeben, und conſequent mit der von ihm ſpäter adoptirten Grundanſicht über den §. 7 unſeres alten Geſetzes ebenfalls, mit Kitka u. m. A. behauptet, daß Anſtiftung, wenn ihr gar keine ſtrafbare That folgt, nach unſerem Geſetze ſtraflos ſei.

Digitized by Google

wenn nur diese positive Vorschrift selbst so allgemein und bestimmt gefaßt wurde, um alle angedeuteten Fälle zu umfassen.

Der Sinn dieser im §. 9 enthaltenen Vorschrift ist hiernach klar.

Das Gesetz bestimmt:

„Wer Jemanden (also eine einzelne oder mehrere bestimmte Personen) zu einem Verbrechen (also wieder zu einer bestimmten einzelnen Handlung, in welcher sich die Merkmale eines Verbrechens darstellen) auffordert (ihn aufmerksam macht, anregt und ermahnt, daß er etwas thun soll, was also insbesondere dann geschieht, wenn dieser erst hierdurch zur That aufgereizt, oder in seinem Entschlusse veranlaßt wird, was also vorzüglich in den Fällen der schon mehrgedachten s. g. vollendeten Anstiftung der Fall ist), aufreizt (d. h. die in dem Anderen vielleicht schon keimende Neigung oder Lust oder gar den bereits in ihm vorhandenen Entschluß zu dem Verbrechen bestärkt, wach erhält oder steigert, was also insbesondere auch dann der Fall ist, wenn der Angereizte ohnehin schon zu dem bestimmten Verbrechen entschlossen war, und selbst ohne diese Aufreizung gehandelt haben würde) oder zu verleiten sucht (d. h. ihn obgleich vergeblich zur Fassung des verbrecherischen Entschlusses, und zur Ausführung des beschlossenen Verbrechens zu bestimmen bestrebt war, was also namentlich bei der oben erwähnten s. g. versuchten Anstiftung der Fall ist, mag nun der Aufgeforderte schon ursprünglich nicht zu dem verbrecherischen Entschlusse bewegen worden sein, oder denselben zwar gefaßt, dann aber wieder davon abgestanden sein), ist dann, wenn seine Einwirkung (d. i. im Zusammenhange mit dem Vorhergehenden, seine ebengedachte intellectuelle, oder den Willen des Anderen zu bewegen, und dadurch die That desselben herbeizuführen versuchende Einwirkung) ohne Erfolg geblieben war (d. h. wenn dasjenige nicht geschehen ist, was geschehen sollte, wenn also entweder der Eine durch seine Einwirkung beabsichtigte Erfolg, daß nemlich der Wille des Anderen bestimmt werden sollte, oder wenn der andere von ihm bezweckte Erfolg, nemlich die That des Aufgeforderten nicht eingetreten ist, — oder mit anderen Worten, sowohl in dem einen Falle, wenn sich der Aufgeforderte schon ursprünglich nicht zu dem verbrecherischen Entschluß bestimmen ließ, als auch in dem anderen Falle, wenn der Aufgeforderte den Auftrag angenommen hat, in der Folge aber vor der Ausführung aus eigener Reue abgestanden ist, oder noch vor dem wirklichen Anfange irgend einer Ausführung durch von seinem Willen unabhängige Momente daran verhindert worden ist*), der versuchten Verleitung zu jenem Verbrechen schuldig, und zu derjenigen Strafe zu verurtheilen, welche auf den Versuch dieses Verbrechens zu verhängen wäre."

---

*) Aus der obigen Erläuterung des mit ganz zweifellos erscheinenden Wortlautes des §. 9 erhellt zugleich, daß ich die in einem sehr lesenswerthen Aufsatze Fierlinger's in der Gerichtszeitung Nr. 104 verfochtene Ansicht, wornach in diesem § 9 unter dem Ausdrucke: „ohne Erfolg" ein rein subjectives Moment, nemlich einzig und allein „die Nichtfolgeleistung, oder beziehungsweise der Mangel eines wirksamen Einflusses auf die Willensrichtung desjenigen zu verstehen sei, welcher zu einem Verbrechen verleitet werden sollte" — nicht theilen kann, und daß mir daher auch alle von dem scharfsinnigen Verfasser an diese Voraussetzung geknüpften Folgerungen unhaltbar scheinen. — Er meint nemlich, daß das Wort „ohne Erfolg" in ganz gleichem Sinne auch im §. 59 lit. c angenommen werden müsse, weil dort der §. 9 bezogen worden sei, während eben dieser Ausdruck im §. 59 litt. b und c (— das Gleiche müßte jetzt wohl auch von lit. a behauptet werden —)

Digitized by Google

Das Geſetz hat daher eine ſolche erfolgloſe Aufforderung zu einem Verbrechen ſchlechthin als „verſuchte Verleitung" zu dieſem Verbrechen bezeichnet, und folgte hierbei, indem es die obige wiſſenſchaftliche Controverſe über die ſ. g. „verſuchte und vollbrachte Anſtiftung," als eine noch ſchwebende Streitfrage ganz zur Seite ließ, dem gemeinen, und eben darum auch Jedermann verſtändlichen Sprachgebrauche, in welchem man von einer vollbrachten Verleitung erſt dann ſpricht, wenn erſtens der von einem Anderen Verleiteten wirklich in ſeinem Willen zu dem vorausgeſetzten Entſchluſſe bewo-

---

nur auf den Mangel des objectiven Erfolges, nemlich auf das Nichterreichen des hochverrätheriſchen Zweckes bezogen werden müſſe. — Hieraus folgert nun Fierlinger, daß, wenn Jemand einen Anderen zu den im §. 58 litt. b und c beſtimmten Handlungen zu verleiten ſucht, ihn aber in deſſen Willen hierzu zu bewegen nicht vermochte, er in Combination der citirten beiden §§. nur eines Verſuches des Hochverrathes ſchuldig ſein könne, ſo daß man nach dem jetzigen Geſetze allerdings auch bei dem in den litt. b und c des §. 59 erwähnten Verbrechen von einem bloßen Verſuche desſelben reden kann. — — Abgeſehen davon, daß ich die vom Herrn Dr. Fierlinger ſchon dem §. 9 gegebene Deutung nicht als richtig erkennen kann, und daß ich folgerichtig dem Ausdrucke: „ohne Erfolg" in allen bezogenen §§. (9, 58 und 59) immer dieſelbe weitere Bedeutung geben muß, wornach es mir nemlich, da das Geſetz den Ausdruck ganz allgemein und ohne alle Unterſcheidung gebraucht, gleichgiltig erſcheint, ob Mangel des erwähnten ſubjectiven oder objectiven Erfolges vorhanden ſei: ſo dürfte Fierlingers als Hauptergebniß hingeſtellte Meinung auch durch den klaren Wortlaut des §. 59 entkräftet ſein. Nach Maßgabe dieſes §. iſt nemlich in allen drei Fällen (nach dem jetzigen Geſetze allerdings auch im Falle der lit. a) jede einleitende Handlung, wodurch einer der dort bezeichneten Zwecke erreicht werden ſoll, bereits das vollbrachte Verbrechen, daher wortgenau auch derjenige, der auf Andere nur intellectuell einwirkt, damit ſie zu dieſem Verbrechen, und beziehungsweiſe zur Ausführung bewogen werden ſollen, ſelbſt dann, wenn gar kein Erfolg eingetreten iſt, wenn ſie alſo entweder nicht bewogen, oder doch die That nicht ausgeführt wurde, bereits des vollbrachten, und nicht blos, wie Fierlinger meint, des verſuchten Hochverrathes ſchuldig. Nur hat der §. 59 lit. c auf dieſen Fall eine viel mildere Strafe verhängt. — — Die von dem genannten talentvollen Verfaſſer angeregte Frage iſt praktiſch ſehr wichtig, da ſich aus dem Seite 331 und 332 unter lit. a Geſagten ergibt, daß, wenn Fierlinger's Meinung richtig wäre, der gedachte Anſtifter ſich ſchon durch das einfache freiwillige Abſtehen von der Fortſetzung ſeiner bisher vergeblich verſuchten Verleitung ſtraflos machen würde, während nach meiner Anſicht dieſes Wieder-Strafloswerden erſt durch die angeſtrengtere poſitive Thätigkeit nach §. 62 begründet werden könnte. —

Digitized by Google

gen worden iſt, **und** wenn zweitens hiernach auch wenigſtens ein Anfang der That ſtattgefunden hat: dann erſt, wenn beides geſchehen iſt, kann man ſagen, daß Jemand, eine beſtimmte That zu thun verleitet worden iſt. — Im Gegenſatze davon kann man daher „verſuchte Verleitung" diejenige nennen, in deren — Folge wie in den im §. 9 vorausgeſetzten Fällen — entweder das Eine, oder das Andere nicht wirklich eingetreten iſt. — Das Geſetz hat ferner auf dieſe verſuchte Verleitung die Strafe des Verſuches desjenigen Verbrechens geſetzt, wozu der Verſucher den Anderen verleiten wollte. Dies iſt nun regelmäßig, wie wir ſchon oben (Seite 298 lit. b und Seite 333 und 334) geſehen haben, dieſelbe Strafe, welche auf das vollbrachte Verbrechen verhängt iſt, jedoch immer mit Anwendung jener Milderung, die durch die Vorſchrift des §. 47 lit. a gerade dadurch begründet iſt, daß es ein bloßer Verſuch iſt. — Dagegen finden ſelbſtverſtändlich alle bereits oben (Seite 298) angeführten Ausnahmen, in welchen nemlich das Geſetz auf das verſuchte Verbrechen geringere Straf-Arten oder Straf-Sätze, als auf das vollbrachte Verbrechen verhängt hat, auch auf den vorſtehenden ſpeciellen Fall des Verſuches volle Anwendung *). — Ebenſo iſt klar, daß die vorſtehende Beſtimmung, wornach die verſuchte Verleitung eines Anderen zu einem Verbrechen nur als Verſuch dieſes Verbrechens angeſehen und beſtraft werden ſoll, nur als Regel anzuwenden iſt, und ihre natürliche Beſchränkung durch alle jene beſonderen Geſetzesſtellen findet, wo das Geſetz ausnahmsweiſe bei einzelnen Verbrechen wie z. B. in den §§. 58, 65 und 66 ſchon die entfernteſte einleitende oder Verſuchs-Handlung zu einem gewiſſen verbrecheriſchen Zwecke, wenn dieſelbe auch ohne allen, ſubjectiven oder objectiven Erfolg geblieben iſt, alſo auch das bloße intellectuelle, wenn gleich ganz erfolglos gebliebene Einwirken auf einen Anderen zu dieſem Zwecke bereits

*) Eben daraus aber, daß unſer Geſetz gerade bei den ſchwereſten Verbrechen faſt durchgängig eine viel mildere Strafe auf das verſuchte, als auf das vollbrachte Verbrechen verhängt hat, und daß überdies dem Richter auch im Allgemeinen bei Anwendung des §. 47 lit. a in Beziehung auf die Herabminderung der Strafe für ein blos verſuchtes Verbrechen ein ſehr großer Spielraum eingeräumt iſt (vergl die §§. 52 und 54 und oben Seite 79—83), dürfte auch ſchon der öfter gehörte Vorwurf, daß der §. 9 durch die Gleichſtellung der verſuchten Verleitung zu einem Verbrechen mit dem Verſuche dieſes Verbrechens ſelbſt eine exorbitante Strenge ſanctionirt habe, ſich als ungegründet darſtellen.

Digitized by Google

als das vollbrachte Verbrechen erklärt. Diese speciellen Bestimmungen derogiren für diese besonderen Fälle schon nach den Regeln der Logik der (nur für alle nicht insbesondere ausgenommenen Fälle geltenden) allgemeinen Regel.

Endlich begränzt sich aus dem bisher Gesagten das Wechsel-Verhältniß zwischen dem §. 9 und dem §. 305 auf eine ebenso einfache als natürliche Weise. Wer erweislich eine oder auch mehrere bestimmte Personen zu einem bestimmten Verbrechen zu verleiten sucht, verfällt dem §. 9; — derjenige hingegen, von dem alle diese Umstände nicht vollständig erwiesen werden können, in dessen öffentlich (nemlich auf die im §. 303 bezeichnete Weise) vorgebrachten Aeußerungen aber dennoch unbestimmte Aufforderungen zu unsittlichen oder gesetzlich verbotenen Handlungen, die also überdies nicht gerade Verbrechen, und am wenigsten ein bestimmtes Verbrechen (wie im Falle des § 9) sein müssen, erkannt werden können, wird des im §. 305 bezeichneten Vergehens schuldig. Das Gesetz hat daher in diesem letzteren Falle, um das Vage und Unbestimmte von den hier gemeinten Aufforderungen anzudeuten, gar keine Person genannt, an welche die Aufforderung gerichtet ist, sondern nur im Allgemeinen ausgesprochen: „wer auffordert oder zu verleiten sucht" — also unbestimmt wen? — Darin zeigt sich das Eigenthümliche dieses Vergehens, das charakteristisch Verschiedene, aber auch bei weitem minder Strafbare einer derlei, unbestimmt an Jedermann, der zufällig sie vernimmt (liest oder hört), gerichteten Aufforderung von der im §. 9 bezeichneten versuchten Verleitung. — Derjenige, der es mit seiner intellectuellen Einwirkung bereits auf ein oder mehrere Individuen abgesehen hat, und diese zu einer bestimmten verbrecherischen Handlung zu bewegen sucht, steht begreiflich seinem angestrebten, weil genau abgegränzten Ziele um Vieles näher, ist aber auch eben deswegen der rechtlichen Ordnung um Vieles gefährlicher, weil er ganz bestimmt eines Anderen Verbrechen und eine gewisse Rechtverletzung herbeiführen will, daher sich das Werkzeug und Object seiner Verführung auch individuell berechnet, während derjenige, welcher nur durch unbestimmte Aeußerungen, allgemein auffordernde Reden u. dgl. aufreizt, vielleicht — eben durch die Allgemeinheit seiner Aeußerung — extensiv noch gefährlicher werden kann, als selbst der Erstere, allein gewiß intensiv, regelmäßig auch subjectiv minder gefährlich ist, als der Erstere, und endlich — was hier das Entscheidende ist — noch nicht erwiesen als der dolose Anstifter eines bestimmten Verbrechens und als der Willens-Motor eines bestimmten Individuums erscheint.

Digitized by Google

Das Geſetz konnte daher wohl denjenigen, der ſich im Falle des §. 9 befindet, mit Recht als Verſucher des von ihm erweislich angeſtrebten beſtimmten Verbrechens ſtrafen, nimmermehr aber, ohne in vielen Fällen ungerecht zu werden, die unbeſtimmten Aeußerungen des §. 305 darunter ſubſumiren. Es durfte aber, in Erwägung der Erfahrungen der jüngſten Zeit, auch Aufforderungen der letzteren Art, die doch gewiß an und für ſich höchſt ſträflich und gefährlich ſind, nicht ungeahndet laſſen, wenn anders durch das Strafgeſetz die Rechtsordnung im Staate allſeitig beſchützt werden ſoll. — Jene unbeſtimmten, aber oft gehörten Aeußerungen in Wirthshäuſern oder anderen öffentlichen Orten: „Es wäre geſcheidter, wenn man an allen angeblich volksfeindlichen Miniſtern und höheren Beamten, oder wenn man an einigen Wohnungs-, Getreide-, Fleiſch-, Holz-Wucherern, oder an einigen ſ. g. Börſianern einmal Volksjuſtiz üben, einige ſolche Lumpe ſchlechtweg aufhängen, oder ihre Paläſte, Häuſer, Wirthſchaftsgebäude u. dergl. in Brand ſtecken würde; — oder es ſei erlaubt, alles Wild im Walde, alle Fiſche in Flüſſen u. dgl. ſchlechtweg als vogelfreie Beute für Jedermann zu behandeln: — — oder die allgemeine Aufforderung zum Waaren-Schmuggel; — ebenſo die bramarbaſirende Rede: „den Gensd'armen habt Ihr nicht zu gehorchen, wenn ſie in ein Privathaus eindringen, ſondern ſie mit Gewalt davon zu jagen u. dgl." — müſſen geahndet, ja mit Strenge geſtraft werden. Aehnliches gilt hinſichtlich mannigfacher perfiden Lucubrationen der Preſſe. Laſen wir in neueſter Zeit nicht ſogar in einem deutſchen Journale, unter unverkennbarer Bezugnahme auf die neueſten franzöſiſchen Zuſtände, Aeußerungen wie folgende: „Findet ſich denn kein rächender Arm, kein Dolch eines Ravaillac? Iſt's etwa nicht erlaubt, einen Tyrannen, einen Uſurpator zu meucheln?" u. ſ. f. u. ſ. f. Um daher derlei oft ſehr incendiariſche Provocationen, die ſich aber ſchlauer Weiſe unter dem Schleier der Unbeſtimmtheit gegen die Beſtrafung zu verſchanzen ſuchen, und auf welche unmittelbar der §. 9 keine Anwendung fände, dennoch mit dem Arme der ſtrafenden Gerechtigkeit zu erreichen, mußte auch noch eine zweite Lücke unſerer früheren Geſetzgebung ausgefüllt werden, und es bedurfte ſofort unſer dermaliger §. 9 noch einer ergänzenden Anordnung, die ihm durch den §. 305 gegeben wurde *).

*) Die obige Erörterung diene zugleich als Antwort auf den von dem ungenannten Geſetz-Kritiker U. unſerem dermaligen Geſetze gemachten Vorwurf (Sieh' oben auf Seite 337 am Ende der Anmerkung), daß angeblich die §§. 9 und 305 mit einander in einem unlösbaren Widerſpruche ſtänden!

Digitized by Google

Auf *demſelben* Grundſatze, dem in *rechtlicher* Beziehung die Anordnung des §. 9 entſtammt, beruht auch die Verfügung des

§. 10.

Während die meiſten europäiſchen Preßgeſetze, und mit ihnen auch der oben (Seite 287) citirte Text des früheren öſterreichiſchen Preßgeſetzes die Strafbarkeit für alle Perſonen, welche bei einer ſträflichen Druckſchrift mitwirkten, regelmäßig erſt mit der Vollendung des Druckes und der wenigſtens begonnenen Mittheilung (Hinausgabe) an andere Perſonen eintreten laſſen: ſtellte ſich unſer Geſetz auch hier wieder die nahe liegende Betrachtung, daß man *Jeden*, der ſich bei was immer für einer ſtrafbaren Handlung als ſchuldtragend betheiligte, *mit Recht* dann ſchon ſtrafen könne, wenn *er* ſelbſt *ſeinerſeits* dasjenige gethan oder zu thun wenigſtens ſchon *wirklich angefangen* hat, was *ſeine* ſtrafbare Mitwirkung hierbei ausmacht, und wenn ſofort die weitere Fortſetzung der ſtrafbaren Handlung nicht mehr in *ſeiner* Macht liegt, oder mit anderen Worten die Vollbringung oder Unterbrechung der bereits begonnenen ſtrafbaren Handlung nicht mehr ausſchließend von *ſeinem* Willen und *ſeiner* Thätigkeit abhängt. — Hierzu kommt, daß auch die Geſetzgebungs-*Klugheit*, ſo wie die Rückſicht eines ausreichenden Schutzes für die öffentliche und Privat-Rechtsſicherheit im Staate, mit gebieteriſcher Nothwendigkeit fordern, die Strafbarkeit jedes einzelnen Mitwirkenden bei einer an ſich ſträflichen Handlung auch wirklich ſchon in dem genannten Stadium eintreten zu laſſen, und *deſſen* Beſtrafung nicht erſt von dem Hinzukommen der Schuld auch noch eines *Anderen* abhängig zu machen.

Erwägt man nun die Natur derjenigen Verbrechen, welche durch *Druckſchriften* begangen werden, ſo iſt es allerdings richtig, daß die Schuld und Strafbarkeit nicht unmittelbar ſchon in dem *Daſein ihres Inhaltes*, ſondern vielmehr darin liege, daß der nach der Vorausſetzung einem Geſetze zuwiderlaufende, rechtwidrige oder rechtgefährdende Inhalt, in welchem allerdings das Subſtrat oder die materia peccans der *ſtrafbaren* Thätigkeit enthalten iſt, *anderen Perſonen mitgetheilt*, und zwar nicht blos *phyſiſch*, ſondern *geiſtig* mitgetheilt, d. h. zu deren Vernehmung und Erkenntniß gebracht wurde, indem z. B. das bloße *Verfaſſen* einer in ihrem Inhalte noch ſo ſtrafwürdigen Schrift, ſo lange man dieſelbe ſorgfältigſt bei ſich verſchloſſen hält, etwa in ſeinem Tagebuche niederlegt, aus deſſen allſeitigem Inhalte Jedermann einleuchten würde, daß man es nie zur Mittheilung an Andere beſtimmt habe,

Digitized by Google

blos als ein (ſchriftlicher) „Gedanke und innerliches Vorhaben" mit ſich ſelbſt, aber noch „nicht als eine äußere böſe Handlung" angeſehen werden kann, worüber alſo nach der beſtimmten Vorſchrift des §. 11 gerechter Weiſe Niemand zur Rede geſtellt werden kann. — Hieraus ergibt ſich alſo, daß für Jeden, dem in Beziehung auf eine nach ihrem Inhalte ſträfliche Druckſchrift irgend eine ſtrafbare Schuld zur Laſt fallen ſoll, die Strafbarkeit erſt mit jenem Stadium ſeines Handelns beginnen könne, dann aber nach Maßgabe des früher erwähnten Grundſatzes auch eintreten ſoll, wenn Er ſeinerſeits eine ſolche äußere Thätigkeit geſetzt hat, welche ſeinen (böſen) Vorſatz, dieſen ſträflichen Inhalt auch Anderen mitzutheilen, bekundet, und welche ſich zugleich nach Vorſchrift des §. 8 als „eine zur wirklichen Ausübung der That, d. h. zur wirklichen Mittheilung dieſer Schrift an andere Perſonen führende Handlung darſtellt."

Dieſer natürliche Anfangspunkt der Schuld iſt nun bei den die Mittheilung einer ſolchen Druckſchrift an Andere vermittelnden Perſonen, je nach Verſchiedenheit ihrer Thätigkeit, ein verſchiedener. Faſſen wir nemlich die oben (Seite 280—285) ausführlich auseinander geſetzte Wirkſamkeit des Verfaſſers, Ueberſetzers und Redacteurs in's Auge, ſo iſt gewiß, daß jeder derſelben dasjenige, was er ſeinerſeits nach der Natur ſeiner Wirkſamkeit in Beziehung auf die Mittheilung der Druckſchrift an Andere zu thun entſchloſſen und berufen iſt, ſchon in dem Augenblicke nicht nur zu thun begonnen, ſondern eigentlich ſogar ſchon vollends gethan habe, wenn er das zu vervielfältigende Werk (die Handſchrift) von ſich weggibt, **damit** ſie gedruckt werde, d. h. ſie zur Drucklegung übergibt, denn von nun an iſt das Vollenden der wirklichen Vernehmung und Erkenntniß dieſer Schrift durch Andere, oder das Unterbleiben dieſer Mittheilung nicht mehr in ſeinen Händen, nicht mehr ausſchließend in ſeiner Macht und in ſeinem Willen. — Daſſelbe gilt aus gleichem Grunde hinſichtlich des Herausgebers und Verlegers von jenem Momente an, wo ſie das Werk nicht blos in Druck zu legen zugeſichert, ſondern dieſe Drucklegung thatſächlich zu veranſtalten begonnen haben, d. h. wo ſie daſſelbe zur Drucklegung übergeben.

Hierdurch rechtfertiget ſich der Inhalt des §. 10 überhaupt, d. h. nach ſeinem ganzen Umfange. Hieraus erklärt ſich aber zugleich insbeſondere die erſtere in dieſem Paragraphe enthaltene Anordnung, welche das Geſetz als ein, wenn gleich im Geiſte des §. 8 gelegenes Corollar insbeſondere feſtzuſetzen für nöthig erkennen mußte, weil die Sonderſtellung, welche man früher allen durch die Preſſe begangenen ſtrafbaren

Digitized by Google

Handlungen einzuräumen gewohnt war, bisher auch in der angegebenen Beziehung die Eingangs der Erörterung dieses Paragraphes erwähnte Anomalie herbeigeführt hatte.

Was jedoch den Schlußsatz des §. 10, nemlich die Verfügung betrifft, „daß für die übrigen Schuldigen die Strafbarkeit ihrer Handlung mit dem Anfange ihrer Mitwirkung beginne," so ist dieselbe wohl nur eine selbstverständliche Folgerung aus der allgemeinen Anordnung des §. 8, in Verbindung mit dem §. 7, die jedoch der Gesetzgeber beigerückt hat, um die in der Gedankenfolge eines jeden Lesers des ersten Absatzes dieses §. entstehende Frage, wie es mit den da nicht ausdrücklich genannten, aber doch in dem insbesondere citirten §. 7 speciell genannten Personen zu halten sei, vollständig zu beantworten.

Der Drucker, d. h. der Geschäftsleiter der Druckerei, wird daher in Anwendung des eben dargestellten Grundsatzes in jenem Augenblicke strafbar zu werden anfangen, wenn er die Drucklegung wirklich begonnen hat. Dasselbe gilt aber, unter den Schranken des §. 7, auch von jedem bei der Drucklegung mitwirkenden Arbeiter, Setzer, Drucker, Corrector u. s. f. von dem Augenblicke angefangen, wo Er zur Drucklegung der ihm als strafbar bekannten Schrift mitzuwirken begonnen hat. — Der Vertriebs-Besorger aber so wie der Buchhändler, und jeder wie immer genannte Verschleißer, so wie wohl auch der Colporteur beginnen nach der ihnen hierbei zugewiesenen Wirksamkeitsart (vergl. Seite 283 und 284) ihrerseits die strafbare Mitwirkung erst mit dem Augenblicke, wo sie die Druckschrift an Andere hindanzugeben angefangen haben.

Doch Ein Punkt dieses Paragraphes muß noch insbesondere gewürdigt werden, da bereits zwei Schriftsteller hierüber eine Ansicht geäußert haben, die mir ebenso irrig, als hart und bedenklich erscheint. Man erhob die Frage: „ob mit der im ersten Theile des §. 10 bezeichneten Uebergabe des zu vervielfältigenden Werkes zur Drucklegung von Seite des Verfassers, Uebersetzers, Herausgebers, Verlegers und Redakteurs, deren durch den Inhalt der Druckschrift begründetes Verbrechen bereits vollbracht oder nur versucht sei?" — Frühwald*) und

*) A. a. O. 1. Heft, Seite 42 mit den Worten: „Rücksichtlich der hier (im §. 10) besonders benannten Personen gibt es keinen Versuch, indem ihre Handlungsweise bis zu dem Zeitpunkte der Uebergabe zur Drucklegung straflos, von da an aber das Verbrechen vollbracht ist."

Digitized by Google

Harum*) beantworten die Frage dahin, daß die genannten Personen sich durch die eben erwähnte Thätigkeit bereits des vollbrachten Verbrechens schuldig machen.

Es ist nach demjenigen, was oben (Seite 331—334) über den praktischen Unterschied zwischen versuchtem und vollbrachtem Verbrechen überhaupt gesagt wurde, von großem praktischem Belange, ob man sich der einen oder andern Lösung dieser Frage zuwendet. Würde mit den genannten zwei Schriftstellern (deren Ansicht übrigens, so viel ich noch herumfragte, von Allen als entschieden und zweifellos irrig angesehen wird) behauptet werden, daß die genannten Personen durch die obige Thätigkeit das in dem Inhalte der Druckschrift liegende Verbrechen bereits vollbracht hätten: so könnten sie sich durch eine spätere freiwillige Abstehung von der Ausführung ihres Vorhabens nicht mehr straf-

---

*) Dieser sonst so scharfsinnige Schriftsteller äußert sich in seiner schätzbaren Monographie über die Preßordnung vom 27. Mai 1852, Pesth 1852, über den Gegenstand der Frage auf Seite 41 in folgender Weise: „Die in diesem §. besonders erwähnten Personen haben durch die Uebergabe zur Drucklegung mit dem bösen Vorsatze die verbrecherische Mittheilung bereits gemacht, also das Verbrechen vollendet; ja es kann dieß bereits vor jenem Momente der Fall sein, durch Mittheilung des Manuscriptes oder mündliche Mittheilung an andere Personen; nur hätte der Fall dann noch keine Beziehung auf eine Druckschrift. Da der Umstand, daß die Aeußerung durch eine Druckschrift geschehe, für die strafbare Natur derselben gar nicht wesentlich ist, so kann man sie auch keineswegs in Ansehung jener Personen bis zur Hinausgabe der Druckschrift als nur im Stadium des Versuches betrachten, wie schon behauptet worden ist (Gerichtszeitung, Nr. 72)." — Ich kann nur bedauern, daß auch dieser Autor die, wenn gleich nur andeutende Begründung dieses von ihm selbst citirten Aufsatzes in der Gerichtszeitung Nr. 72 nicht näher gewürdiget hat. Der Verfasser dieses letzteren (nach sicherem Vernehmen Oberlandesgerichtsrath Dr. von Würth) sagt ebenso verständig als überzeugend: „Aus der Anwendung der allgemeinen Vorschrift über den Versuch eines Verbrechens, und aus der Stellung des §. 10 ergibt sich jedoch, daß in der Regel, so lange die Hinausgabe oder Versendung der verbrecherischen Druckschrift nicht erfolgt ist, der Verfasser, Herausgeber, Redacteur oder Verleger nicht des vollbrachten, sondern nur des versuchten Verbrechens schuldig erklärt werden können." —

Ich zweifle nicht, daß sowohl Harum, als auch Frühwald, wenn sie die oben im Texte geltend gemachten Gründe in Erwägung ziehen, und wenn sie insbesondere die praktischen Consequenzen in's Auge fassen werden, welche die von ihnen behauptete Ansicht über den §. 10 nach sich ziehen würde, dieselbe wohl selbst bald als irrig erkennen werden. —

Digitized by Google

los machen, während aus der von mir verfochtenen entgegengeſetzten Anſicht folgt, daß jede dieſer Perſonen, wenn ſie durch freiwillige Abſtehung das bereits zur Drucklegung übergebene Manuſcript rechtzeitig, nemlich noch früher, bevor die Drucklegung des verbrecheriſchen Inhaltes ſelbſt geſchehen, oder wenn ſogar ſchon die Drucklegung geſchehen, wenigſtens bevor die Mittheilung dieſer Druckſchrift an andere Perſonen geſchehen iſt, zurückzieht, ſich von demjenigen Verbrechen, welches mittelſt der Druckſchrift begangen werden ſollte, wieder gänzlich ſtraflos machen würde *).

Es ſcheint mir unzweifelhaft, daß alle die genannten Perſonen in dem vorausgeſetzten Falle erſt im Stadio des Verſuches desjenigen Verbrechens ſtehen, das durch den Inhalt der zum Drucke beſtimmten Schrift begangen werden würde. Dafür ſprechen folgende Gründe:

a) Das Geſetz ſelbſt (§. 10) erklärt mit dürrem Worte: „daß mit der mehrerwähnten Uebergabe der Schrift zur Drucklegung die Strafbarkeit der Handlung **beginne**, alſo keineswegs, daß dadurch die Handlung oder das Verbrechen ſelbſt bereits begangen (vollſtändig oder vollendet) ſei, ja es ſetzt durch die Eingangsworte dieſes §. („Verbrechen, die durch Druckſchriften begangen werden") das (vollſtändige) Begehen eines Verbrechens dem (bloßen) Beginnen der Strafbarkeit der Handlung ſogar ausdrücklich entgegen, und ſpricht auch am Schluſſe des §. da, wo es durch einen allgemeinen Satz das Vorausgegangene nochmals charakteriſirt, wieder nur von „dem **Anfange** der Mitwirkung."

Dasjenige aber, was von dem Geſetze mit deutlichem Worte ſchon in dem einzelnen entſcheidenden §. ſelbſt angezeigt wird, findet

b) ſeine Beſtätigung auch in der äußeren Stellung des §. 10. — Das Geſetz hat ihn mitten unter die von dem Verſuche han-

*) Allerdings können die mehrgenannten Perſonen, wie auch Harum (a. a. O.) ſehr richtig andeutet, ſchon durch die bloße Mittheilung des Manuſcriptes an Andere, wenn dieß auch nicht zum Behufe der Drucklegung geſchehen iſt, eine ſtrafbare Handlung, ja ſogar ein Verbrechen, und ſelbſt im Stadio der Vollendung, begangen haben, in allen jenen Fällen nemlich, wo das Geſetz bei einzelnen ſtrafbaren Handlungen (wie z. B. §§. 58, 59, 63, 64, 65, 98 lit. b und 99, 122, 209, 300, 302, 303, 305, 487—492) auch ſchon die Mittheilung von Schriften geſetzwidrigen Inhalts an andere Perſonen als eine ſtrafbare Handlung erklärt. Allein es leuchtet ein, daß alle dieſe Fälle nicht mehr unter die Vorausſetzung des §. 10 fallen, d. h. gar nicht hierher gehören, da es ſich bei denſelben nicht um Begehung einer ſtrafbaren Handlung durch eine Druckſchrift handelt. —

Digitized by Google

delnden Paragraphe eingereiht, läßt ihn von derſelben Randgloſſe („Verſuch eines Verbrechens") beherrſchen, die allen vom Verſuche handelnden §§. 8—11 gemeinſam iſt, und hat ihn überdies demjenigen §. (11) noch vorgeſetzt, welcher gleichſam den Schlußſtein der allgemeinen Bedingungen bildet, die das Geſetz als Minimum zu dem bloßen Verſuche eines Verbrechens fordert. Wie ſollte nun, wenn man anders dem Geſetzgeber nicht eine ſehr unlogiſche Oekonomie in dem ganzen Syſteme zumuthen will, im §. 10 von einem vollendeten Verbrechen die Rede ſein?

Auf das gleiche Ergebniß führt ferner

c) auch die Erwägung der realen Natur des in Frage ſtehenden Handlungsweiſe. Es wurde ſchon oben bemerkt, daß bei den durch die Preſſe begangenen ſtrafbaren Handlungen das eigentlich ſtrafbare Moment, und daher um ſo gewiſſer die Vollendung der ſtrafbaren Handlung erſt in der an andere Perſonen erfolgten Mittheilung der Druckſchrift liege. Es kann daher folgerichtig in der dieſe Mittheilung der Druckſchrift an Andere doch erſt nur vorbereitenden Handlung der Uebergabe der Handſchrift zur Drucklegung höchſtens ein Anfang der wirklichen Ausführung der von dem Geſetze als Verbrechen erklärten Uebelthat, oder mit den Worten unſeres auf alle verbrecheriſchen Handlungen anzuwendenden §. 8 höchſtens „eine zur wirklichen Ausübung des Verbrechens führende Handlung," d. h. nur ein Verſuch, nimmermehr aber die Vollendung desſelben erkannt werden.

Endlich wäre es ja:

d) von unſerem Geſetze eben ſo unklug, als hart, inconſequent und widerſprechend mit dem Geiſte ſeiner eigenen Anordnungen geweſen, wenn es jenen hochwichtigen legislativen Rückſichten, welche für die Feſtſetzung des Strafloswerdens einer Verſuchshandlung, wenn der Thäter vor wirklich herbeigeführtem Uebel freiwillig von der Vollbringung abſteht (vgl. die Anmerkungen*) und **) auf Seite 328, 330 und 331), und welche es aus überwiegenden Gründen ausnahmsweiſe ſogar bei mehreren vollbrachten Verbrechen gelten läßt (vergl. die Anmerkung auf Seite 332) gerade in Anſehung der durch Druckſchriften geſchehenden Verbrechen kein Gehör geſchenkt hätte, und wenn man ſofort dem Geſetze die Willensabſicht unterſtellen wollte, daß es z. B. den Verfaſſer, der einen fulminanten, etwa zur Empörung auffordernden Artikel für ein Journal geſchrieben, ſein Manuſcript verſiegelt unter der Adreſſe der Redaktion des Journals in den Briefkaſten geworfen, allein noch vor Abgang der Poſt von Rene (oder vielleicht auch von Furcht — vgl. Seite 330 und

Digitized by Google

331) ergriffen den Brief wieder zurücknimmt, um ihn zu vernichten, aber während dieſer Vernichtung ertappt und des verbrecheriſchen Inhaltes überwieſen wird, auch für dieſe gewollte, aber aus freiwilliger Abſtehung noch vor der Setzung irgend eines Uebels annihilirte Handlung ſtrafen wollte! — Wohin würde wohl eine ſolche Deutung des Geſetzes praktiſch führen? — daß die urſprüngliche beabſichtigte Handlung, wenn man den genannten Perſonen die Ausſicht auf Strafloſigkeit wegen eigener Reue nimmt, dann deſto ſicherer ausgeführt, und daher das von der Geſetzgebung zu verhüten beabſichtigte Uebel deſto zuverläſſiger verwirklichet werden wird. — Wird aber etwa durch eine ſolche Interpretation dem wahren Intereſſe des Staates und der rechtlichen Ordnung ein Dienſt gethan?! —

Zu E.

Der Zweck, zu welchem das Geſetz die aus ſtreng-theoretiſchem Standpunkte überflüſſige, weil ſelbſtverſtändliche Beſtimmung des

§. 11

aufgenommen, ſo wie deſſen eigentlicher Inhalt wurden bereits oben (Seite 306 und 307 unter lit. b) erklärt. — Ebenda wurde auch die bereits früher bei anderem Anlaſſe geltend gemachte Anſicht (Seite 275 Anmerkung *) ausgeführt, daß der eigentliche Kernſatz dieſes, ſich zunächſt in negativer Form ausſprechenden Paragraphes in der Beſtimmung liege: „daß nach unſerem Geſetze zur Strafbarkeit einer Perſon unabweislich erforderlich ſei, daß ſie eine ſich auch äußerlich als geſetzwidrig darſtellende Handlung oder Unterlaſſung begangen haben müſſe". —

Dadurch aber, daß das Geſetz dieſe Beſtimmung am Schluſſe aller Normen über den Verſuch der Verbrechen anfügte, hat es zugleich dieſe alleſammt ergänzt, und in jener maßgebenden Ziel-Richtung vervollſtändiget, daß weder nach der allgemeinen Vorſchrift des §. 8, noch in den zwei ſpeciellen Fällen der §§. 9 und 10 je von einem ſtrafbaren Verſuche eines Verbrechens die Rede ſein kann, wenn die Verſuchshandlung nicht auch jene objective Beſchaffenheit an ſich hat, daß ſie an und für ſich als eine äußerlich-geſetzwidrige erſcheint. —

Aus der Combination aller vorſtehenden Erörterungen über die §§. 8—11 ergibt ſich nun von ſelbſt die Löſung folgender Schlußfrage: „Bei welchen Verbrechen iſt nach unſerem poſiti-

Digitized by Google

ven Strafgesetze ein criminneller Versuch nicht denkbar?"

Es sind dieß folgende Categorien von Verbrechen *):

1. Bei denjenigen (schon in anderer Beziehung auf Seite 155 und 156 unter litt. aa erwähnten) Verbrechen, wo das Gesetz zum Dasein des Verbrechens als wesentlich fordert, daß ein bestimmter objectiver Erfolg **culpose** eingetreten sein **müsse**, indem bereits Seite 302 nachgewiesen wurde, daß Versuch und Culpa vermöge ihrer beiderseitigen Wesenhaftigkeit sich nie mit einander vereinigen können, oder mit anderen Worten, daß der Versuch eines culposen Erfolges ein Unding sei. — Dies findet nach Maßgabe der auf Seite 155 gemachten Ausführung bei dem Verbrechen des Todschlages (§. 140) unbedingt, bei den übrigen dort genannten Verbrechen (§§. 86, 88, 150, 151, 161, 167 lit. a) nur insoferne Statt, als man wenigstens nicht von dem Versuche jener Unterart dieser Verbrechen sprechen kann, wornach hieraus etwa der Tod erfolgt sein würde; denn bei dem Todschlage ist das bestimmte Verbrechen, in den anderen Fällen aber die vorausgesetzte höhere Strafbarkeit vermöge ausdrücklicher Bestimmung des Gesetzes dann erst, und nur dann vorhanden, wenn der Tod wirklich und zwar mit Ausschluß des hierauf gerichteten Vorsatzes, blos aus culposem Verschulden eingetreten ist. Vor Eintritt dieses Erfolges kann daher von dem Dasein des vorausgesetzten Verbrechens oder Strafbarkeits-Grades überhaupt nicht, und darum, weil der Erfolg ein culposer sein muß, auch nie von dem auf diesen Erfolg gerichteten Vorsatz des Thäters, also eben deshalb auch von keinem Versuche die Rede sein.

Hieraus folgt zugleich, daß bei den damit sehr ähnlichen Gattungen von Verbrechen, wo das Gesetz zum Dasein des vollbrachten Verbrechens entweder einen gewissen Thaterfolg für erforderlich erklärt, dabei es aber als gleichgiltig ansieht, ob dieser Erfolg beabsichtigt worden ist oder nicht, d. h. wo es die Voraussetzung zuläßt, daß dieser Erfolg auch **culpos** eingetreten sein **könne** (z. B. §. 152 — vgl. Seite 156 und 157 ad litt. bb); — und ebenso ferner bei denjenigen, wo das Gesetz von dem Eintreffen eines gewissen, wenn gleich nur culpose eingetretenen Erfolges eine größere Strafe abhängig macht (z. B. §§. 86, 89, 91, 94,

*) Es bedarf kaum einer Erwähnung, daß die nachfolgende Aufzählung im Grundsatze auch auf Vergehen und Uebertretungen Anwendung finde, da der Grund, aus welchem bei den oben aufgezählten Verbrechen ein strafbarer Versuch nicht denkbar ist, bei allen Arten von strafbaren Handlungen eintreten kann.

Digitized by Google

103, 105, 119, 121, 123, 126, 127, 128, 130, 148, 150, 151, 155 —157, 159, 160, 167 litt. b—g, 169 und 210 lit. b — vergl. Seite 157 und 158 ad litt. cc) von einem criminellen Versuche nur hinsichtlich jenes Theiles oder jenes die größere Strafe bedingenden That-Momentes nicht die Rede sein kann, welcher einen blos culposen Erfolg voraussetzt, während hingegen bei diesen zwei Gattungen von Verbrechen in anderen Beziehungen noch immerhin ein criminneller Versuch Statt finden kann.

2. Bei denjenigen Verbrechen, die vermöge ihrer durch die gesetzliche Begriffs-Bestimmung festgesetzten Natur kein allmäliges Fortschreiten vom Anfange zur Ausführung kennen, sondern in einer plötzlich, und in Beziehung auf das äußere Handeln mit einem einzigen Akte eingetretenen Handlung bestehen, so daß das Beginnen derselben auch schon die Ausführung der That selbst ist, daher man naturgemäß nicht erst von einer zur Ausübung des Verbrechens nur führenden Handlung sprechen kann. Dies trifft insbesondere bei allen jenen Verbrechen ein, deren objectiver Thatbestand durch eine mündliche Aeußerung erschöpft ist, wobei also Jemand des vollbrachten Verbrechens schuldig erscheint, sobald er die von dem Gesetze als verbrecherisch erklärten mündlichen Worte (Rede) gesprochen. Vor der wirklich geschehenen Aeußerung nemlich ist die etwaige Vorbereitung dazu: z. B. das allmälige Reifen seines Entschlusses, das Ueberlegen, Abwägen der zu sprechenden Worte u. dgl. nach der klaren Vorschrift des §. 11 noch keine äußere böse Handlung, sondern nur ein innerer Akt, der also auch noch keinen strafbaren Versuch constatiren kann. Sobald er aber auch nur Eine der von dem Gesetze als verbrecherisch erklärten Reden wirklich geäußert, also mit seiner Rede auch nur begann, hat er das vorausgesetzte Verbrechen auch schon vollbracht. Als Beispiele hierzu können insbesondere die §§. 63, 64, 98 lit. b, 99, 122 litt. b und c 209 dienen, insoferne die hier vorausgesetzten Verbrechen auch durch bloß mündliche Reden begangen werden können.

3. Bei denjenigen Verbrechen, wo das Gesetz schon die entfernteste (äußere) Versuchshandlung, und insbesondere schon das allererste Versuchen oder äußerliche Bestrebungs-Beginnen, eine gewisse Handlung zu thun, als das vollständige (vollbrachte) Verbrechen erklärt, und eben dadurch die Anwendbarkeit des §. 8 ausschließt. Es tritt nemlich hier im Grunde dasselbe Verhältniß ein, welches eben erst von der unter Nr. 2 gedachten Categorie von Verbrechen erwähnt worden ist. Vor dem Beginne der ersten äußeren (Versuchs-) Handlung kann vermöge

Digitized by Google

§. 11 von einem strafbaren Versuche überhaupt keine Rede sein: so wie aber einmal jene begonnen hat, ist auch nach der gesetzlichen Bestimmung schon wieder das vollständige (vollbrachte) Verbrechen vorhanden. Dies ist der Fall z. B. bei den Verbrechen, welche in den §§. 58, 65, 105, 122 litt. c und d, 147, 222 erklärt sind, zum Theile auch bei den §§. 76, 78 u. m. a.

Die eben gemachte Behauptung darf aber nicht etwa dahin ausgedehnt werden, als ob überhaupt bei allen denjenigen Verbrechen, bei welchen das Gesetz trotz des Nichteintretens des von dem Thäter beabsichtigten Thaterfolges das Verbrechen als vollbracht annimmt (vergl. Seite 296 und 297), ein crimineller Versuch nicht denkbar wäre; — denn bei diesen läßt sich unter gewissen Voraussetzungen selbst an der noch von keinem Thaterfolge begleiteten Handlung doch immerhin ein fortschreitendes Vorgehen, ein Anfang, Fortsetzung und eine Vollendung der Handlung, also auch ein Versuch derselben denken. So ist z. B. das Verbrechen der Brandlegung nach unserem Gesetze (§. 166) allerdings auch ohne wirklich ausgebrochenen Brand bereits vollbracht, dennoch aber ist ein crimineller Versuch hierbei denkbar, wenn nemlich z. B. Jemand gerade im heimlichen Hingehen zum fremden Hause mit dem Brennstoffe, oder gar in dem Augenblicke betreten wird, wo er den zündenden Stoff hinlegen will. Man kann von ihm noch nicht sagen, daß er bereits diejenige Handlung gesetzt (unternommen) habe, welche das Gesetz (§. 166) zum vollbrachten Verbrechen der Brandlegung für nothwendig erkennt, woraus nemlich (unmittelbar) an fremdem Eigenthum eine Feuersbrunst entstehen soll; allerdings aber hat er eine zur wirklichen Ausübung dieser Uebelthat führende Handlung, d. h. einen Versuch begangen. — Aehnliches ist bei dem Betruge (§. 197) der Fall. Sobald auch nur die listige Irreführung eines Andern in der dort vorausgesetzten Absicht vollendet, wenn auch die beabsichtigte Rechtsverkürzung eines Andern noch nicht eingetreten ist, stellt sich die strafbare Handlung des Betruges als vollbracht dar; dennoch ist auch hierbei ein strafbarer Versuch denkbar, insoferne nemlich die Handlung des Irreführens selbst noch im Stadio des Versuches begriffen ist, wenn nämlich z. B. der Thäter in der erwähnten sträflichen Absicht bereits Alles gethan hat, um einen Anderen irre zu führen, diese Irreführung selbst ihm aber nicht gelungen ist.

Endlich

4. bei denjenigen Verbrechen, die nach der gesetzlichen Begriffs-Bestimmung in einer bloßen Unterlassung bestehen. Sie sind oben

Digitized by Google

auf Seite 59 und 60 in der Anmerkung vollständig aufgezählt. — Daß auf diese Kategorie von Verbrechen die Begriffs-Bestimmung eines strafbaren Versuches in der Regel keine Anwendung finden könne, leuchtet daraus ein, weil in dem Augenblicke, wo die gesetzlich gebotene positive Handlung gesetzt (gethan) werden sollte, und nicht gethan wurde, das Verbrechen, das ja hier nach der vorausgesetzten gesetzlichen Begriffs-Bestimmung in einer bloßen Unterlassung besteht, bereits vollbracht ist; einen Moment früher aber, wenn gleich etwa bereits das Vorhaben, diese Unterlassung zu begehen, vorhanden war, noch keine äußere strafbare Handlung, also auch kein Versuch einer solchen vorliegt. Dies gälte selbst für jene Fälle, wo das Gesetz etwa zur Unternehmung der gebotenen Handlung eine numerisch bestimmte Zeitfrist vorschreiben würde*). Durch dieses Zugestehen eines gewissen Zeitabschnittes zur Setzung dieser positiven Handlung hat nemlich das Gesetz auch Jedem das Recht eingeräumt, diese Handlung innerhalb dieser Frist wann immer, also beliebig auch etwa erst in der allerletzten Minute derselben vorzunehmen, und er ist sofort bis zum vollständigen Ablaufe dieser Frist noch nicht im Verschulden, daher auch noch gar nicht strafbar. Ist aber diese Zeitfrist fruchtlos verstrichen, d. h. innerhalb derselben die gebotene Handlung nicht gesetzt worden, so ist auch schon wieder im ersten Augenblicke nach Verstreichung der Frist die strafbare Handlung vollständig eingetreten, d. h. das Verbrechen als vollbracht anzusehen.

Diese Regel erleidet nur dann eine Ausnahme, wenn nach der gesetzlichen Begriffs-Bestimmung eines solchen Unterlassungs-Verbrechens zum objectiven Thatbestande des vollbrachten Verbrechens die bloße Unterlassung nicht zureicht, sondern nebst derselben auch noch ein gewisser That-Erfolg nothwendig ist. Hier ist nemlich ein Versuch allerdings denkbar, insoferne vorausgesetzt wird, daß Jemand die gesetzlich gebotene Handlung in der verbrecherischen Absicht unterlassen hat, aus seiner Unterlassung aber der von dem Gesetze zum vollbrachten Verbrechen erforderliche Erfolg noch nicht hervorgegangen ist.

---

*) Bei Verbrechen kennt übrigens unser Gesetz keinen solchen Fall, wo die Setzung einer gewissen positiven Handlung innerhalb einer bestimmten numerischen Frist vorgeschrieben wäre, so daß deren Unterlassung innerhalb dieser Frist ein Verbrechen bilden würde. — Allerdings aber ist dieses z. B. bei den im §. 320 litt. a und b bezeichneten Uebertretungen der Fall, wo daher auch die obige Auseinandersetzung von praktischem Belange ist. —

Digitized by Google

Wir haben übrigens in der ganzen Reihe der oben (Seite 59 und 60) aufgezählten eilf Unterlassungs-Verbrechen nur zwei Fälle (§§. 87 und 139), wo dies Anwendung finden kann. Dieses würde hiernach Statt finden, wenn Jemand im Falle des §. 87 eine gefliſſentliche Außerachtlaſſung der ihm bei dem Betriebe von Eiſenbahnen oder von den im §. 85 lit. c bezeichneten Werken oder Unternehmungen obliegenden Verpflichtung begehen würde, ohne dadurch eine der im §. 85 lit. b bezeichneten Gefahren auch ſchon wirklich herbeigeführt zu haben; — und im Falle des §. 139, wenn eine Mutter bei ihrem neugebornen Kinde in der Abſicht, es umkommen zu laſſen, den zu deſſen Erhaltung nöthigen Beiſtand unterlaſſen haben würde, ohne daß das Kind wirklich umgekommen iſt, indem etwa ein Dritter dazwiſchen gekommen, und durch noch rechtzeitig angebrachte Hilfe das Kind am Leben gerettet, und ſofort die Vollbringung des Kindesmordes unterbrochen hätte *).

*) Meine Leſer wollen entſchuldigen, wenn ich auch bei dieſer ſo wichtigen Parthie eines Strafgeſetzes — bei den Beſtimmungen über den Verſuch der Verbrechen nemlich — gleichwie oben auf Seite 269—271 hinſichtlich der verſchiedenen Mitwirkungsarten bei einem Verbrechen einen Geſetz-Entwurf für eine etwaige künftige Codification vorlege, weil durch die allſeitige Prüfung von derlei Vorſchlägen im Wege der wiſſenſchaftlichen Kritik die künftige vaterländiſche Legislation gewiß nur gewinnen kann. —

In dem Kampfe der oben (Seite 287—291) angedeuteten einander widerſtreitenden legislativen Anſichten ſcheint mir das Wahre darin zu liegen, daß allerdings ſchon jede, objectiv wie immer geartete äußere Handlung, von welcher nur nachgewieſen werden kann, daß ſie in rechtwidriger Abſicht begangen worden iſt, auch von der (ſ. g. bürgerlichen) Geſetzgebung des Staates mit Strafe verpönt werden dürfe, jedoch dann, wenn ſich darin noch kein objectiver Cauſalnexus mit der wirklichen Rechtverletzung (dem durch die Handlung angeſtrebten Verbrechen) erkennen läßt, nicht als Verſuch dieſes Verbrechens, ſondern nur polizeilich beſtraft werden möge. — Daß in dieſen Fällen auch nach ſtrengem Rechte eine Strafe überhaupt eintreten dürfe, ſcheint mir nicht blos aus allen, ſchon oben Seite 287 und 288 dafür geltend gemachten Gründen, ſondern vor Allem deßhalb zweifellos, weil ja bei dem Verſuche überhaupt, ſelbſt bei dem ſ. g. nächſten — oder beendigtem Verſuche (crimen perfectum sed non consummatum — vergleiche die Anmerkung auf Seite 333 —), wenn ich z. B. nach dem Anderen in tödtender Abſicht mit einem ſcharf geladenen Gewehre wirklich geſchoſſen, aber gänzlich fehlgeſchoſſen habe, weil er ſich noch rechtzeitig bückte, — die wirkliche äußere Rechtverletzung fehlt, und dennoch geſtraft wird.

Hieraus ſchon zeigt ſich, daß man in dem Verſuche grundſätzlich

Digitized by Google

nur die Gefährdung der rechtlichen Ordnung des Staates, nur die äußerliche Kundgebung des rechtwidrigen Willens strafe, welche aber durch Vorbereitungshandlungen, bei s. g. Wahnverbrechen, bei mangelndem Objecte der Verletzung, bei dem Versuche mit an sich untauglichen, aber für tauglich gehaltenen Mitteln u. s. f., ebenso gut äußerlich constatirt erscheinen (nachgewiesen werden) kann, wie z. B. im obigen Falle des beendigten Versuches. — Allein man würde der Natur der Sache, dem herrschenden Sprachgebrauche und der tief wurzelnden Volks-Ansicht Zwang anthun, wenn man in derlei objectiv ungeeigneten Handlungen bereits den Anfang des beabsichtigten Verbrechens erkennen wollte, daher mögen derlei Handlungen als Gefährdungen oder Bedrohungen der allgemeinen Rechts-Ordnung im Staate, d. h. als mittelbare Rechtverletzungen oder Polizei-Uebertretungen (vergleiche oben Seite 51 und 52) mit polizeilicher Strafe geahndet werden. —

Dafür aber, daß man derlei Handlungen auch von Seite der Staatsgesetzgebung nicht gänzlich straflos lassen möge, sprechen überdies die überwiegendsten Gründe der Gesetzgebungs-Klugheit. — Es ist schon überhaupt mißlich, wenn sich die Rechtsgesetzgebung des Staates von dem moralischen Boden lostrennt, und wenn sie sogar Handlungen, wie z. B. alle oben auf Seite 310 — 315, und 321 — 324 erwähnten Fälle als straflos erklärt, welche die allgemeine in der sittlichen Anschauung des menschlichen Handelns beruhende Volksmeinung als höchst strafwürdig erkennt, zumal, als dadurch schwachsinnige Menschen und schwankende Gemüther nur zu leicht zu derlei Handlungen aufgemuntert werden, und eine Selbstberuhigung darin finden, daß dasjenige, was nicht gestraft werde, eben deßhalb frei gegeben und kein sittliches Unrecht sei, und als hiernach die Neigung zu sittlich-schlechten Handlungen genährt, ja nach und nach auch zum wirklichen Verbrechen groß gezogen werden wird. Man wende nicht immer ein, daß man den Fanatiker, der mit Gebeten oder Zauberformeln einen Anderen tödten wolle, ein unschädlicher Narr sei, den man allenfalls in's Tollhaus sperren, nimmermehr aber bestrafen möge. Er ist, wenn er nach der Voraussetzung nur überhaupt zurechnungsfähig ist, weder ein Narr, und noch weniger unschädlich, d. h. ungefährlich: man verlasse sich im Gegentheile darauf, daß, wenn heute sein abergläubisches Mittel nicht anschlägt, er alsbald zu einem objectiv-geeigneten Mittel übergehen wird, da es eine nur zu tief begründete psychologische Erfahrung ist, daß mit der unbefriedigten Lust, zumal mit der nicht gesättigten Rache, Eifersucht u. dgl. auch die Begier wachse. — Seine sittliche Schlechtigkeit ist in dem einen und anderen Falle gleich groß, daher der Uebergang von einem Mittel zum anderen bereits angebahnt — ce n'est que le premier pas qui coûte! — Der Gesellschaft ist daher jener angeblich unschädliche Narr ebenso gefährlich, wie derjenige, der in verbrecherischer Absicht in der Apotheke Arsenik begehrt, aber statt dessen Gummi arabicum erhält und einem Anderen als vermeintliches Gift eingibt, und beide werden endlich ihre mißlungenen Versuche bis zur Anwendung eines wirklichen Tödtungsmittels steigern. — „Principiis obsta, sero medicina paratur" sei hier der Leitstern einer umsichtigen Gesetzgebung! — Alle Gesetzgebungen der Jetztzeit strafen

Digitized by Google

die selbst blos wörtlichen Bedrohungen mit einem Verbrechen (vergl. den §. 99 unseres Gesetzes), wenn sich auch vielleicht hinterdrein zeigt, daß es dem Drohenden damit gar nicht einmal Ernst gewesen war: warum soll Derjenige, der eine solche Drohung bereits durch Vorbereitungshandlungen, durch Anwendung unschicklicher Mittel u. dgl. ernstlichst und thatsächlich constatirt habe, nicht ebenfalls strafbar sein? —

Auf der Basis dieser Erwägungen wären nach meiner Anschauungsweise die Bestimmungen eines künftigen Gesetzes über den Versuch der Verbrechen, natürlich im innigsten Zusammenhange mit den oben Seite 269 — 271 vorgeschlagenen §§. a — g, und als Fortsetzung derselben etwa in folgender Weise zu formuliren:

§. h.

Versuch von Verbrechen.

Bei Verbrechen ist es zur Strafbarkeit nicht nothwendig, daß der Handelnde dasselbe vollendet, d. h. bereits alle von dem Gesetze zu dem Begriffe des Verbrechens geforderten Merkmale verwirklichet habe; sondern es genügt hierzu auch schon der Versuch. Als Versuch des beabsichtigten Verbrechens ist aber eine Handlung nur dann strafbar, wenn von Seite des Haupttäters (§. a) bereits ein wirklicher Anfang des beabsichtigten Verbrechens gesetzt; — von Seite des Anstifters mindestens die bezielte Einwirkung auf einen Anderen begonnen; — oder von Seite der übrigen Mitschuldigen ihre Mitwirkung wenigstens schon zugesichert wurde, die Vollendung aber nur durch einen von dem Willen des Schuldtragenden unabhängigen Umstand unterblieben ist.

§. i.

Besondere Bestimmungen: a) für den Fall des Abstehens durch eigene Reue.

Wenn daher der Handelnde aus eigener Reue von der Vollendung seiner auf solche Art bereits begonnenen Handlung abgestanden ist, so ist dem Handelnden zwar nicht mehr der Versuch des bezielten Verbrechens, jedoch dann, wenn sich in seiner bisher gesetzten Thätigkeit bereits eine andere strafbare Handlung darstellt, allerdings diese zuzurechnen.

§. k.

b) insbesondere beim Versuche der Anstiftung, Mithilfe und Theilnahme

Insbesondere wird der Versuch der Anstiftung, Mithilfe und Theilnahme (§. h) nur dann straflos, wenn der Versucher die Vollendung der ganzen strafbaren Handlung noch rechtzeitig durch eigene Thätigkeit hindangehalten hat. Wendete er hiezu zwar die Zurücknahme seiner vorläufigen Einwirkung, oder eine andere ihm nach den Umständen für diesen Zweck geeignet erschienene Thätigkeit an, so kann die dennoch erfolgte strafbare Handlung ihm nach Umständen noch immer als fahrlässiges Verschulden zugerechnet werden, wovon im zweiten Theile des Strafgesetzes gehandelt wird.

§. l.

c) bei dem Versuche der Begünstigung.

Die versuchte Begünstigung eines Verbrechens (§. h) aber hört schon dadurch auf, strafbar zu sein, daß der Handelnde aus eigener Reue die zugesicherte oder wirklich begonnene Betheiligung hieran, noch vor ihrer Ausführung zurückzieht.

Digitized by Google

§. 11.

d) bei unpassenden Versuchshandlungen.

War endlich die gewählte oder unternommene Versuchshandlung an sich völlig ungeeignet, um das beabsichtigte Verbrechen herbeizuführen; — oder stand die schon gesetzte Handlung damit noch in gar keinem unmittelbaren ursächlichen Zusammenhange, sondern wurde nur als Vorbereitung zu derselben unternommen; — oder bestand der beabsichtigte Gegenstand der Rechtsverletzung gar nicht, oder nicht an dem vorausgesetzten Orte: so tritt diejenige polizeiliche Bestrafung ein, welche in dem zweiten Theile des Strafgesetzes insbesondere festgesetzt wird.

Zweites Hauptstück.

Von Bestrafung der Verbrechen überhaupt.

Unser Gesetz hat in diesem Hauptstücke Normen von dreierlei verschiedenen Categorien zusammengestellt, die sich nur mittelbar unter die gewählte Aufschrift subsumiren lassen. Es setzt zuerst die verschiedenen Arten (Qualitäten) von Strafen fest, welche wegen Verbrechen angewendet werden dürfen (§§. 12—25, 28 und 29), sammt den anderweitigen gesetzlichen Wirkungen, welche mit der Verurtheilung wegen eines Verbrechens überhaupt, oder mit gewissen Strafurtheilen noch überdies verbunden sind, oder eintreten können (§§. 26, 27 und 30), und fügt einige allgemeine Grundsätze über die Anwendung von Strafen bei (§§. 31—33 und 42); — sofort gibt es

zweitens Normen über die Concurrenz (das Zusammentreffen) mehrerer Verbrechen untereinander, oder von Verbrechen mit Vergehen und Uebertretungen (§§. 34 und 35); — endlich setzt es in diesem Hauptstücke

drittens die Bestimmungen fest, in wieferne eine Bestrafung überhaupt je nach Verschiedenheit des Subjectes der Verbrechen, d. h. je nach Verschiedenheit des staatsrechtlichen Verhältnisses, in welchem der Schuldige eines Verbrechens zum österreichischen Staatsverbande steht, so wie nach Verschiedenheit des Staatsgebietes, in dem das Verbrechen begangen worden ist, Anwendung finden dürfe, oder mit anderen Worten, die Bestimmung, ob das Strafgesetz über Verbrechen gleichmäßig auf Inländer, so wie auf Ausländer, und gleichmäßig auf die im Inlande und im Auslande begangenen Verbrechen anwendbar sei (§§. 34—41).*)

*) Neuere Gesetze halten die obigen Normen gewöhnlich auch in der äußeren Gruppirung des Systems scharf auseinander, trennen sie in drei verschiedene, mit den entsprechenden besonderen Titeln bezeichnete, Hauptstücke,

Digitized by Google

Was nun vorerſt die unter Erſtens vorkommenden poſitiven Beſtimmungen unſeres Geſetzes betrifft, welche nemlich zunächſt das Strafen-Syſtem desſelben betrifft, ſo zeichnet ſich unſer Geſetz vor Allem durch eine außerordentliche Einfachheit aus. Während andere Geſetze die mannigfaltigſten Eintheilungen der Strafen und Arten von Strafübeln, und insbeſondere hinſichtlich derjenigen Strafe, welche wohl in den heutigen Strafgeſetzen die hervorragendſte Stelle einnimmt, nemlich der Freiheitsſtrafe, wieder die verſchiedenartigſten Abſtufungen, als da Zuchthausſtrafe, Arbeitshausſtrafe, Strafarbeit, Zwangsarbeit, Galeerenarbeit, Schanzarbeit, Feſtungsarbeit, Feſtungsarreſt, Gefängniß, Kreis- oder Amts-Gefängniß, Einſchließung, die ſ. g. Custodia honesta (gewöhnlich unter dem Feſtungsarreſte oder der Einſchließung, bei den Militär-Gerichten mit dem Profoſen-Arreſte verſtanden) u. dgl. aufführen, theilt unſer Geſetz die Strafe für Verbrechen zu oberſt in Haupt- und Nebenſtrafen ein, und ſetzt für dieſelben eine einzige Art von Freiheitsſtrafe — die Kerkerſtrafe feſt (§§. 12, 14—18), die es aber auch mit dieſem Namen ſcharf auseinander hält von der Freiheitsſtrafe für Vergehen und Uebertretungen, die es immer nur mit „Arreſt" bezeichnet (§§. 240 lit. d und 244—247), um auf ſolche Weiſe „das gerechte Verhältniß zwiſchen einer beſſernden Züchtigung und den Criminalſtrafen genau zu beobachten, und den Abſcheu gegen Verbrechen durch die Vermengung mit minder gefährlichen Schuldfällen auch bei denjenigen nicht zu ſchwächen, welche die Größe einer Uebelthat nach dem Maße der durch das Geſetz verhängten Strafe zu beurtheilen gewohnt ſind" *).

---

und nehmen die unter drittens vorkommenden Verfügungen häufig unter die allgemeinen oder einleitenden Beſtimmungen auf, oder behandeln ſie in einem beſonderen Abſchnitte, etwa mit der Ueberſchrift: „Von den, dieſem Strafgeſetze unterworfenen Perſonen" u. ſ. f. — Es läßt ſich nicht leugnen, daß dieſe neuere Syſtematik den Anforderungen der Theorie an eine gute und ſtreng logiſche Methode auch in der Gruppirung der verſchiedenen Theile eines poſitiven Geſetzes mehr entſpreche, als das in unſerem Geſetze geſchehene Zuſammendrängen von (wenigſtens theilweiſe) heterogenen Gegenſtänden in demſelben Hauptſtücke: allein da dieſe Rückſicht wenigſtens im vorliegenden ſpeciellen Falle praktiſch unerheblich iſt, ſo läßt es ſich wohl rechtfertigen, daß unſer dermaliges Geſetz das altgewohnte und den Praktikern des größten Theils des Reiches wohlbekannte Syſtem des früheren Geſetzes vom 3. September 1803 auch in dieſem Punkte beibehalten habe. —

*) Mit den obigen Worten wurde das Wechſelverhältniß, welches zwiſchen den Strafen für Verbrechen und jenen für ſchwere Polizei-Uebertretungen in dem Strafgeſetze vom 3. September 1803 (welchem auch hierin

Unter Hauptſtrafen verſteht die Doctrin und mit ihr auch unſer Geſetz diejenigen Strafübel, welche für ſich allein, ſelbſtſtändig und ausſchließend, als Strafe zugefügt werden können, während Nebenſtrafen (häufig auch acceſſoriſche Strafen, und von unſerem Geſetze §§. 19 und 253 — Verſchärfungen anderer Strafen genannt) diejenigen ſind, welche nicht ſelbſtſtändig für ſich, ſondern nur nebſt einer Hauptſtrafe, als Acceſſorium und zur Verſtärkung derſelben verhängt werden dürfen.

Als Hauptſtrafen hat unſer Geſetz, treu ihrem Charakter, wornach ſie nemlich zwar verſchieden je nach Verſchiedenheit der ſtrafbaren Handlungen, allein dennoch bei jedem Schuldigen zur Anwendung gebracht werden müſſen, ſowohl bei Verbrechen (§. 12), als auch für Vergehen und Uebertretungen (§. 240) durchweg nur ſolche Strafübel gewählt, welche wirklich für Jedermann, wenigſtens unter den durch das Daſein der ſtrafbaren Handlung bedingten Verhältniſſen ein Uebel ſind, und eben darum auch den Charakter der allgemeinen Anwendbarkeit an ſich tragen, während es als Nebenſtrafen regelmäßig nur ſolche Uebel (§§. 19 und 253) feſtgeſetzt erſcheinen, die theils nur auf gewiſſe Individuen, oder unter beſtimmten Verhältniſſen anwendbar ſind, oder zur Ahndung beſonderer Erſchwerungsumſtände, unter denen die ſtrafbare Handlung begangen wurde, beigefügt ſind *).

---

unſer dermaliges Strafgeſetz völlig treu blieb) eingehalten werden ſoll, von dem höchſten Geſetzgeber ſelbſt in dem 20. Abſatze des Kundmachungspatentes zum früheren Geſetze bezeichnet.

*) Wer aufmerkſam die allgemeinen Beſtimmungen unſeres Geſetzes über die Beſtrafung, ſowohl von Verbrechen, als auch von Vergehen und Uebertretungen überhaupt (§§. 12—25, 28, 29, 31—33, 42, 240—262 und 268), dann die Normen über Erſchwerungs- und Milderungs-Umſtände, und deren Einfluß auf die Ausmeſſung der Strafen (§§. 34, 35, 43—55 und 263—267) würdiget, und wer damit noch überdieß die Strafſätze vergleicht, welche das Geſetz bei den einzelnen ſtrafbaren Handlungen feſtgeſetzt, und wie es, insbeſondere im erſten Theile (über Verbrechen) die Strafen für die verſchiedenen Verbrechen untereinander ſehr proportional angeordnet hat: der wird auch bald erkennen, daß unſere Geſetzgebung den Anforderungen, welche die Geſetzgebungs-Wiſſenſchaft der Jetztzeit an ein gutes Strafenſyſtem ſtellt, nach Möglichkeit zu entſprechen bemüht war. Ich ſage mit Vorbedacht: „nach Möglichkeit;“ weil ein wohlmeinender Freund des Vaterlandes die notoriſche Thatſache nicht verläugnen darf, daß unſere vaterländiſchen Strafanſtalten, und wird hierbei auch nur der materielle Punkt hinreichender Räumlichkeiten in's Auge gefaßt, zumal in gewiſſen Theilen des Reiches, in ſo mancher, ja hie und da in jeder Beziehung noch ſehr

Digitized by Google

Die Anordnungen unſeres Geſetzes über die verſchiedenen Arten von Strafen für Verbrechen und deren Anwendung (§§. 12—25, 28, 29,

---

Vieles zu wünſchen übrig laſſen, um *dasjenige* auch zu *verwirklichen*, was unſere gerechte und humane Geſetzgebung in dem *vorliegenden* Geſetze, ſo wie in den vielen, die Einrichtung, Leitung und Verwaltung der Strafanſtalten regelnden Particular-Vorſchriften bereits *vorgeſchrieben* hat.

Die Anforderungen an ein gutes Strafenſyſtem möchte ich ungefähr in folgenden Poſtulaten zuſammenfaſſen:

1. Die Strafe ſei vor Allem *gerecht*, d. h. dem Grade des objectiven und ſubjectiven Verſchuldens des zu Beſtrafenden adäquat, ſonach allerdings *Wiedervergeltung* (Talion), allein nicht im *materiellen* Sinne des Wortes, als ob nemlich dem Schuldigen gerade dasjenige materielle Uebel zugefügt werden müßte, das er Anderen durch die ſtrafbare Handlung zugefügt hat (Hand um Hand, Kopf um Kopf) was häufig eben ſo ungerecht, als in anderen Fällen unausführbar ſein würde; — ſondern in *formeller* Beziehung, oder vielmehr im *Geiſte* der Sache, ſo daß der Schuldige nach ſeiner *individuellen* Empfindlichkeit möglichſt genau *ſo viel Uebel* erleiden ſoll, als er Anderen zugefügt hat. Hieraus folgt die ſ. g. *Commenſurabilität*, d. h. diejenige Eigenſchaft von ſelbſt, wornach auch die für die verſchiedenen Verbrechen feſtgeſetzten Strafen *verglichen untereinander* vollkommen verhältnißmäßig ſein ſollen. — Ebenſo ergibt ſich hieraus auch die ſtrengſte Einſchränkung der Strafe nur auf die Perſon des *Schuldigen*, ſo wie diejenige Einrichtung der Strafen, wornach ſelbſt die *natürlichen* Folgen und Nachwirkungen, welche jede Strafe auch für deſſen Familie nach ſich zieht, ſo viel nur immer möglich von deſſen ſchuldloſen Angehörigen ferne gehalten und gemildert werden ſollen, — ſchon als eine unabweisliche *Forderung der Gerechtigkeit*. —

2. Die Strafe ſei daher ein wirkliches *Uebel* und zwar ein auf *alle* Claſſen von Menſchen *anwendbares*, zugleich aber möglichſt *theilbares* (flexibles und abſtufbares) Uebel, um daſſelbe auch den verſchiedenen Graden der Strafbarkeit, und zwar mit *gerechter* Beachtung der je nach der Verſchiedenartigkeit der Individuen durch Bildung, Erziehung, Lebensgewohnheiten u. dgl. bedingten höchſt verſchiedenartigen Empfindlichkeit, anpaſſen zu können. — Quem res plus nimio delectavere secundæ, mutatæ quatient! — Aus der Combination dieſer mit der *erſten* Anforderung ergibt ſich von ſelbſt, daß namentlich die *Freiheitsſtrafe* in den Strafanſtalten in Beziehung auf die *phyſiſche* Exiſtenz der Sträflinge, d. h. in Anſehung der materiellen Verpflegung (Beköſtigung), Geſundheitspflege, Luft, Licht und Wärme, Wahl der Localitäten, Wahl und Vertheilung der Arbeiten, Lüftung der Arbeitsſäle und Schlafſtellen, hinlängliche Bewegung u. dgl. ſich gleich weit von der einen Uebertreibung, womit man hie und da den Sträflingen ein weit beſſeres Los bereitet, als ihnen je im Zuſtande der Freiheit zu Theil werden könnte, und den Aufenthalt im Strafhauſe zur erſehnten *Wohlthat macht*; — als von dem anderen Extreme entfernt halten ſoll, wornach

Digitized by Google

31—33 und 42) bedürfen daher nach dieſer Darlegung ihres allgemeinen Charakters nur weniger Erläuterungen im Einzelnen.

---

man dieſen Aufenthalt nur zu einer langſamen, theils phyſiſchen, theils moraliſchen Todes-Peinigung umſtaltet. —

3. Sie ſei möglichſt analog dem Verbrechen, d. h. dem Geiſte der ſtrafbaren Handlung entnommen, um nicht nur den Charakter der Talion zu bewahren, ſondern um zugleich durch den pſychologiſchen Gegenſatz der zum Verbrechen einladenden Motive deſto zuverläſſiger von demſelben abzuhalten, wie ſchon Cicero ſagte: „Noxiæ poena par esto, ut in suo vitio quisque plectatur; vis capite, avaritia mulcta, honoris cupiditas ignominia sanctiatur.“ —

4. Sie wirke insbeſondere auf Beſſerung des Schuldigen hin, und zwar auf Beſſerung in jeglicher Richtung, mit vereinigten Kräften und mit allen pſychologiſchen Mitteln, welche dieſen Zweck zu realiſiren oder zu unterſtützen vermögen. Man wirke daher vor Allem ſchon negativ darauf hin, durch Vermeidung aller jener Strafübel und Vollziehungsarten derſelben, welche das Scham- und Ehrgefühl tödten, oder auch nur abſtumpfen, ſo wie durch gehörige Abſonderung der Sträflinge von einander, mindeſtens nach Verſchiedenheit des Geſchlechts, nach den Altersſtufen, nach der Gattung der ihnen zur Laſt liegenden Verbrechen, nach größerer oder minderer Verdorbenheit, nach ihrer Bildungsſtufe u. dgl., — ja wo möglich durch Beſeitigung überhaupt jeder Communication der Sträflinge untereinander, damit ſich nicht die Strafanſtalt ſelbſt zur Bell-Lancaſter'ſchen Hochſchule des Laſters und Verbrechens geſtalte. — Man wecke in dem Sträfling vorerſt das menſchlich Nächſtliegende, den Egoismus, die angeborne und unvertilgbare Selbſtſucht. Man laſſe ihn die Strafe als wirkliches Uebel, und wo möglich daneben im ſchneidenden Contraſte die Wohlthat der Freiheit empfinden. Man rege hiernach die Sehnſucht, aber auch die Ausſicht auf Erlangung derſelben als Lohn für die Bethätigung wirklicher Beſſerung an. Man ſtelle hiernach ſchon im Geſetze als ſolchen Lohn den theilweiſen Nachlaß der zuerkannten Strafe in Ausſicht, der aber (um nicht blos Heuchler zu erzeugen) wieder rückwirkend verloren gehen ſollte, ſobald der mit Nachſicht Entlaſſene neuerlich in Strafe verfällt. Dieß wird, wenn nicht regelmäßig, doch wenigſtens häufig in dem Sträfling den Entſchluß hervorbringen, ſich wenigſtens äußerlich zu beſſern (die ſ. g. legale Beſſerung), d. h. kein Verbrechen mehr zu begehen, um nicht mehr in Strafe zu verfallen, und damit iſt — der Geſellſchaft und dem früher abgeſtraften Individuum bereits ein großer Dienſt gethan. — Man zwinge ferner alle Sträflinge mit unnachſichtlicher Strenge zur Aneignung jener ſ. g. mechaniſchen Tugenden, die ſich mit Gewalt ernöthigen laſſen, und welche endlich jedem Menſchen zur Gewohnheit, zum Bedürfniſſe und zur ſegenbringenden Wohlthat für ſein eigen Ich werden, aber auch die unabweisliche Vorbedingung einer reinen Seele und eines reinen Menſchen-Lebens ſind, d. h. man zwinge ſie zur Reinlichkeit, zur Ordnung und zur Arbeitſamkeit (zum Fleiße)! — Dieſe Momente der Beſſerung kann jede Strafanſtalt anſtreben, dieſe können ohne alle ſanguiniſche Uebertreibung und

Digitized by Google

§. 12. (§. 9.)

Hauptarten der Strafen.

Die Strafe der Verbrechen ist der Tod des Verbrechers, oder dessen Anhaltung im Kerker.

§. 13. (§. 10.)

Art der Todesstrafe.

Die Todesstrafe wird mit dem Strange vollzogen.

Empfindelei, so wie ohne alle unlogischen und unpraktischen Schwärmereien bei jedem Sträfling versucht und fast regelmäßig auch ausgeführt werden. — Sofort schreite man aber auch da, wo sie noch möglich ist (und im Voraus aufgegeben werden, soll die Hoffnung und das Bemühen hierzu bei gar keinem Menschen!), zur moralischen Besserung, zur inneren Veredlung der Sträflinge. Man zerknirsche sie, man bringe sie, mit gehöriger Mäßigung allerdings auch durch Isolirung und Einsamkeit (Poenitentiarien — Zellengefängniß) zum Selbstnachdenken über die Quellen ihres Unglücks, über ihre Zukunft, über das „Wie dieselbe für sie selbst zu verbessern?" — man wirke vor Allem gemüthlich auf das Gemüth, man zeige ihnen Theilnahme für ihr Unglück, man wecke den (oft in der Brust des scheinbar Verdorbensten noch übrigen) Funken einer edleren Regung, man führe ihn endlich zu — Gott zurück, und man wird nicht aus allen, aber doch aus einigen, nein! aus vielen Friedenstörern — der Gesellschaft wenigstens unschädliche Menschen gewonnen haben. — Man wähle daher vor Allem nicht blos charakterfeste und willensstarke, sondern zugleich gemüthvolle und edle Menschen zu Leitern solcher Anstalten! Man verzweifle nie an dem Menschen, aber man fordere auch nicht Ueberschwängliches, man übertreibe nicht, und erwäge wohl, daß auch die Bildung der menschlichen Seele keine Sprünge zulasse! Man leite insbesondere auch den religiösen Einfluß mit Klugheit, und mit psychologisch angemessener allmäliger Einwirkung: man wirke vorerst auf den Menschen menschlich ein, und glaube nicht, daß aus jedem Schurken noch ein Tugendheld, oder aus jedem gottverlassenen, und darum an sich selbst verzweifelnden Atheisten noch ein Dogmatiker herangezogen werden könne! —

5. Die Strafe möge ferner, innerhalb der Schranken des Rechtes und der Besserung für den Sträfling selbst, allerdings auch so eingerichtet sein, daß sie exemplarisch, warnend, belehrend und abhaltend auch auf Andere wirke, daher möglichst einfach in ihrer Drohung, und genugthuend für die öffentliche Meinung des verletzten allgemeinen Sittlichkeits- und Rechtsgefühles sein. — Eben darum sind auch alle jene Qualitäten von Strafübeln, so wie alle jene Vollziehungsarten derselben zu vermeiden, welche den Anstand und die Sitte verletzen, der öffentlichen Moral oder auch nur einer achtbaren Volks-Ansicht widerstreiten, das Volksgefühl und die Theilnahme für menschliches Unglück abstumpfen, die Rohheit befördern, oder den Charakter der Regierung entwürdigen. —

6. Sie möge unter den schon angedeuteten Schranken auch materiell für die Gesellschaft möglichst nützlich sein; also nicht nur negativ dem Schuldigen die Mittel entziehen, neuerlich zu schaden, sondern ihm auch Ge-

Digitized by Google

Die Rechtfertigung der Beibehaltung der Todesstrafe in unserem dermaligen Gesetze aus dem Standpunkte der Gerechtigkeit, der Zeitgemäßheit und der Unentbehrlichkeit nach den speciellen Erfahrungen Oesterreichs wurde von mir schon in der Einleitung (Seite 33—41) ausführlich versucht.

Es bedarf somit hier nur mehr der legislativen Begründung der auch von unserem dermaligen Gesetze wieder beibehaltenen Vollziehungsart durch den — Strang. — — Seit die Wissenschaft und nach ihr wohl auch die Gesetzgebungs-Praxis der meisten europäischen Staaten die verschärften Todesstrafen verlassen (vergl. §. 50 unseres Gesetzes) und sich überzeugt hat, daß dieselben allen jenen Argumenten, welche für die Beibehaltung der Todesstrafe überhaupt das Wortführen, die Spitze brechen, und der Todesstrafe als dem höchsten Strafübel seinen eigentlichen Nerv zerstören, hat man sich so ziemlich darüber geeiniget, daß diejenige Vollziehungsart der Todesstrafe die angemessenste sei, welche die vergleichungsweise sicherste, schleunigste und möglichst schmerzlose ist. Vielleicht ließe sich noch beisetzen: „und welche wenigstens nicht unmittelbar durch Menschenhände, vollzogen zu werden braucht*).

---

legenheit geben, zu produciren und erwerben, theils um dem Beschädigten zum Ersatze seines Schadens, theils um den Staat zur Vergütung seiner Auslagen für den Sträfling zu verhelfen, theils endlich um aus diesem auch für die Zukunft ein erwerbendes Mitglied der Gesellschaft zu schaffen. — Sie möge endlich

7. dann, wenn nicht die Todesstrafe angewendet werden muß, möglichst ersetzbar und erläßlich sein, um für mögliche Fälle einer schuldlosen Beurtheilung, d. h. eines Irrthums menschlichen Richteramtes wenigstens approximative den widerrechtlich zugefügten Nachtheil wieder gut machen zu können. —

*) Es dürfte überhaupt eine viel zu wenig beachtete Erfahrung sein, daß die unmittelbare Vollziehung von Leibesstrafen, zumal von körperlichen Peinigungen und Martern unmittelbar durch Menschenhände dem Endzweck, den man durch Vollziehung der Strafe in der einen Beziehung erreichen will, in der andern diametral entgegenwirke, und daß jedes Peinigen eines Menschen durch andere Menschen eben diese gewiß nicht veredelt, sondern sie im mindesten Falle abstumpft, gleichgiltig macht für fremden Schmerz, und daran — gewohnt; — häufig aber auch in ihnen Rohheit, Rachegefühl, und selbst viehische Lust an fremdem Leid erst aufregt oder doch wenigstens nährt und wach erhält. — Würde überdieß nicht auch psychologisch der allseitige moralische Eindruck der Vollziehung, z. B. der Todesstrafe erhebender sein, wenn nicht unmittelbar des Menschen Hand, sondern — die Maschine den tödtenden Streich, Schlag oder Druck versetzen würde? — Sollte endlich nicht selbst die Sicherheit

Digitized by Google

Welche von den mannigfaltigen ſeit Jahrtauſenden üblich geweſenen Vollziehungsarten aber dieſe Eigenſchaften relativ noch am meiſten in ſich vereinigen, iſt bekanntlich bis zur Stunde noch ſtreitig. Die vorherrſchende Anſicht der neueren Geſetzgebungen neigt ſich für das Fallbeil (Fallſchwert, Fallmeſſer, Fallſchneide, Guillotine), da bei demſelben nach der Erfahrung die Erſcheinung einer unſicheren Vollziehung und längeren Marter des unglücklichen Delinquenten relativ um viel ſeltener, als bei allen übrigen Executionsarten, ja kaum irgendwo (?) eingetreten ſei, und weil das früher dagegen geltend gemachte Bedenken, daß dem vom Rumpfe getrennten Kopfe noch durch einige Zeit — Senſibilität (Bewußtſein) inne wohnen ſoll, phyſiologiſch längſt ſchon widerlegt iſt. Allein wenn gleich Oeſterreich's dermaliges Geſetz, da es ja überhaupt im Weſentlichen keine Umänderung des beſtehenden Strafrechtes und Strafenſyſtems einführen wollte, auch die obige Frage wohl kaum auf's Neue grundſätzlich in's Auge gefaßt haben mochte; ſo läßt ſich doch nicht verkennen, daß namentlich die Erſetzung des Stranges durch das Fallbeil in unſeren Ländern der allgemeinen Volksſtimme widerſtritten haben würde. Mögen ſich auch — ſeltſam genug — deutſche Länder, in jüngſter Zeit ſelbſt eine vaterländiſch-öſterreichiſche Stadt um die Ehre der erſten Erfindung oder Conſtruction dieſer oder wenigſtens einer ähnlichen Tödtungs-Maſchine ſtreiten: ſo wird doch das tief in allen Claſſen des Volkes wurzelnde, und in dieſem Puncte gewiß höchſt achtbare Vorurtheil von demſelben nie den Namen: „Guillotine" lostrennen und in immer wieder rückkehrender Ideen-Aſſociation davon auch nie die traurige Reminiscenz an jene welthiſtoriſchen Schauder- und Frevelthaten ferne halten können, welche mit dieſer Maſchine vollführt wurden, und die noch überdies jenem gleich verbrecheriſchen, wie wahnſinnigen Treiben den Heiligenſchein von Juſtiz-Uebung zu geben bemüht waren! — — Dazu kommt, daß ſelbſt aus ärztlichem Standpuncte nach Maßgabe der erwähnten drei Anforderungen gegen die Vollſtreckung der Todesſtrafe mittelſt des Henkens (Hängens oder Erhängens mit dem Strange oder Stricke) geringere Bedenken erhoben werden, als gegen die übrigen Vollziehungsarten, und daß endlich die Strafe des Stranges nach einer ſeit Jahrtauſenden bei allen Völkern der Erde herrſchenden Volksanſicht den Charakter der Schimpflichkeit, und eben dadurch einen neuen und, wie man erfahren haben will, oft einzig

---

der Vollziehung im Allgemeinen durch die Maſchine mehr verbürgt ſein, als durch die Menſchen-Hand? —

Digitized by Google

abhaltenden Grund von gewissen, weil mit dieser Todesstrafe verpönten Verbrechen in sich schließe — So viel ist wenigstens gewiß, daß diese in allen Ständen und Classen der Gesellschaft tief wurzelnde Volksansicht von dem entehrenden Attribute der Strafe durch den Henker — sich auch in den Tagen der Gegenwart mit Mächtigkeit erhalten hat, da es notorisch ist, daß zum Tode verurtheilte Verbrecher regelmäßig schon darin einen Akt der Gnade erkennen, ja oft flehentlich darum bitten, daß sie nicht mit dem Strange hingerichtet, sondern — so furchtbar-ironisch es zu lauten scheint — zu Pulver und Blei — begnadiget werden mögen!

Die Bestimmung der übrigen Modalitäten, unter welchen die Todesstrafe durch den Strang vollzogen werden soll, hat die österreichische Gesetzgebung von jeher unter die Vorschriften über das Straf-(Executions-)Verfahren eingereiht. — Sie sind für jene Kronländer, wo das Strafverfahren nach dem II. Abschnitte des Strafgesetzes vom 3. September 1803 zu pflegen ist, in dem §. 450 desselben und mehreren nachträglichen Verordnungen enthalten, welche in Maucher's Sammlungen beim §. 450 und ergänzend in Hye's Zusammenstellung unter Nr. 136—138 zusammengestellt sind; und wozu noch eine neuere Vorschrift, nemlich das Hofkanzleidekret vom 29. April 1848 (polit. G. S. Band 76, S. 160) hinzugekommen ist. — Für jene Länder, in welchen die Strafprozeßordnung vom 17. Jänner 1850 gilt, sind diesfalls die §§. 470 und 471 derselben maßgebend; in Ungarn endlich, der serbischen Woiwodschaft und dem Temeser Banate, sowie in Kroatien und Slavonien entscheidet über die Art des Vollzuges meines Wissens bisher nur der Usus.

Die vorstehenden Vorschriften Vollziehung der Todes-Urtheile gelten übrigens nur als Regel, da für die Vollziehung der Todesstrafe im standrechtlichen Verfahren zum Theile wieder abweichende Vorschriften bestehen (§. 511 des I. Th. des St. G. B. v. 3. September 1803 und 496 der St. P. O. vom 17. Jänner 1850); — da ferner das schon aus anderem Anlasse (Seite 211 unter lit. b) citirte s. g. Pest-Patent vom 22. Mai 1805, N. 731 der J. G. S. im §. 12 für die schweren Pest-Vergehen, wenn dagegen bereits das Standrecht kundgemacht ist, die Todesstrafe durch Erschießung festgesetzt hat, was durch die Vorschrift des §. 393 unseres dermaligen Gesetzes bestätigt worden ist; — da überdies das kaiserliche Patent vom 6. Mai 1852, Nr. 101 des R. G. B. im §. 4 für das dort bezeichnete Verbrechen der Verleitung eines Soldaten zum Treubruche, (welches in der dermaligen Erweiterung auch durch

Digitized by Google

den §. 222 unseres Strafgesetzes eine Bestätigung erhalten hat) in dem Falle, wenn gegen dieses Verbrechen das Standrecht kundgemacht worden ist, auch bei Personen des Civilstandes die Strafe des Erschießens anordnet; — und da endlich eben diese letztere Vollziehungsart der Todesstrafe de praxi von den k. k. Militär-(Kriegs-) Gerichten auch häufig gegen Personen des Civilstandes für die mit Todesstrafe überhaupt verpönten Verbrechen überhaupt angewendet wird, sobald wegen derselben die außerordentliche Strafgerichtsbarkeit der Militär-Gerichte eintritt (vergl. §. 5 der Militär-Jurisdictions-Norm vom 22. Dec. 1851, Nr. 255 des R. G. B.). Es findet nemlich in diesen Fällen auch gegen Personen des Civilstandes die Strafe des Erschießens bald schon vermöge der Sentenz des Gerichtes, bald erst vermöge Umwandlung der auf den Strang sententionirten Strafe in Erschießung im Wege der Gnade durch den Gerichtsherrn Statt *).

---

*) Nur die Eine legislative Bemerkung sei mir über den Gegenstand der Frage noch unverwehrt. — Die ernsten Bedenken, welche man von jeher gegen die absolute Oeffentlichkeit der Vollziehung der Todesstrafe erhebt, dürften auch in den Erfahrungen unserer Länder eine reichliche Bestätigung finden. Wer sich je die interessante Aufgabe gesetzt hat (ich selbst habe dieß bei den seit 25 Jahren in Wien statt gefundenen öffentlichen Hinrichtungen fast regelmäßig gethan, und jedesmal dieselbe Erfahrung gemacht), die schaugierigen Volksmassen, ja die Tausende von Menschen zu beobachten, die sich zu dem traurigen Akte der Hinrichtung drängen, und welche sich abmühen, den Unglücklichen wenigstens während der sogenannten Ausführung (d. h. während der in Wien regelmäßig wohl zu Wagen, bei Soldaten hie und da auch zu Fuß, in beiden Fällen aber langsamen Schrittes geschehenden, und in der Regel eine Wegesstrecke von beiläufig einer Stunde in Anspruch nehmenden Hinführung des Delinquenten zum Orte der Execution) recht nahe oder gar einige Male anzusehen; wer sich mit diesen Schaulustigen in Gespräche einläßt, und ihre Gemüthsstimmung erforscht: der wird sich bald überzeugen, daß diese Gemüthsstimmung, wenigstens des größten Theiles der gaffenden Menge, nichts weniger als — sittliche Erbauung ist, und daß man dem Zwecke, welchen die Gesetzgebung durch öffentliche Hinrichtungen anstrebt, hierdurch vielleicht geradezu entgegen wirke. Ich kann es nach meiner eigenen Erfahrung nur als einen auch für Oesterreich sehr wünschenswerthen Fortschritt begrüßen, daß das preußische Gesetz vom 14. April 1851 durch die Nachahmung eines bekanntlich ursprünglich nordamerikanischen Institutes solche Modalitäten bei der Vollziehung der Todesstrafe festsetzte, wodurch einerseits alle Nachtheile der absolut heimlichen, und andrerseits aber auch die Schattenseiten der unbedingt öffentlichen Straf-Vollziehung vermieden werden, und daß sich Preußens Legislation bei Feststellung dieser Modalitäten nicht durch den schalen Einwand beirren ließ, daß dieselben doch nur eine Nachahmung

Digitized by Google

§. 14. (§. 11.)

Grade der Kerkerstrafe: a) nach der Strenge.

Die Kerkerstrafe wird nach dem Unterschiede der Strenge in zwei Grade eingetheilt. Der erste Grad wird durch das Wort „Kerker" ohne Zusatz, der zweite durch „schwerer Kerker" bezeichnet.

§. 11.

Grade der Kerkerstrafe: a) nach dem Unterschiede der Strenge.

Die Kerkerstrafe wird nach dem Unterschiede der Strenge in drei Grade eingetheilt: der erste Grad wird durch das Wort: „Kerker" ohne Zusatz; der zweite durch: „schwerer Kerker"; der dritte durch: „schwerester Kerker", bezeichnet.

§. 15. (§. 12.)

Erster Grad.

In dem ersten Grade der Kerkerstrafe wird der Sträfling ohne Eisen, jedoch enge verwahrt, und in der Verpflegung so gehalten, wie es die Einrichtung der für solche Sträflinge bestimmten Strafanstalten nach den darüber bestehenden oder noch zu erlassenden besonderen Vorschriften mit sich bringt.

Es wird ihm mit Niemanden eine Zusammenkunft ohne Gegenwart des Gefangenwärters, auch keine Unterredung in einer dem Letzteren unverständlichen Sprache gestattet.

§. 12.

Erster Grad.

In dem ersten oder untersten Grade der Kerkerstrafe wird der Sträfling ohne Eisen, jedoch enge verwahrt, und in der Verpflegung so gehalten, wie es die Einrichtung der für solche Sträflinge bestimmten Straförter mit sich bringt. Es wird ihm kein anderes Getränke, als Wasser zugelassen, und mit Niemanden eine Zusammenkunft ohne Gegenwart des Gefangenwärters, auch keine Unterredung in einer dem Letzteren unverständlichen Sprache gestattet.

---

eines nordamerikanischen Institutes seien. — Der dießfällige Gesetzes-Paragraph (§. 8) lautet wörtlich:

„Die Vollstreckung der Todesstrafe soll in einem umschlossenen Raume, entweder auf einem Platze innerhalb der Mauern der Gefangenanstalt, oder auch auf einem anderen abgeschlossenen Platze stattfinden.

Bei der Hinrichtung sollen zugegen sein: mindestens zwei Mitglieder des Gerichts erster Instanz, ein Beamter der Staatsanwaltschaft, ein Gerichtsschreiber und ein oberer Gefängnißbeamter. Von der Hinrichtung ist dem Gemeinde-Vorstande des Ortes in welchem solche stattfindet, Nachricht zu ertheilen; derselbe hat zwölf Personen aus den Vertretern der Gemeinde oder aus anderen achtbaren Mitgliedern der Gemeinde abzuordnen und der Hinrichtung beizuwohnen.

Außerdem ist einem Geistlichen von der Confession des Verurtheilten der Zutritt zu gestatten.

Auch ist dem Vertheidiger und aus besonderen Gründen auch anderen Personen der Zutritt zu gewähren.

Die Vollstreckung des Todesurtheils wird durch das Läuten einer Glocke angekündigt, welches bis zum Schlusse der Hinrichtung andauert."

Digitized by Google

§. 16. (§. 13.)

Der zur Kerkerstrafe des zweiten Grades Verurtheilte wird mit Eisen an den Füßen angehalten. Eine Unterredung mit Leuten, die nicht unmittelbar auf seine Verwahrung Bezug haben, wird ihm nur in ganz besonderen und wichtigen Fällen gestattet. Zweiter Grad.

§. 13.

Der zur Kerkerstrafe des zweiten Grades Verurtheilte wird mit Eisen an den Füßen angehalten, täglich mit einer warmen Speise, jedoch ohne Fleisch, genähret; in Ansehung des Lagers auf bloße Bretter eingeschränkt, und ihm keine Unterredung mit Leuten, die nicht unmittelbar auf seine Verwahrung Bezug haben, gestattet. Zweiter Grad.

§. 14.

Die schwereste, oder die Kerkerstrafe des dritten Grades besteht darin, daß der Sträfling in einem von aller Gemeinschaft abgesonderten Kerker, worin er jedoch so viel Licht und Raum, als zur Erhaltung der Gesundheit nöthig ist, genießt, stets mit schweren Eisen an Händen und Füßen, und um den Leib mit einem eisernen Ringe, an welchen er außer der Zeit der Arbeit mit einer Kette angeschlossen wird, verwahret, nur alle zweite Tage mit einer warmen, doch keiner Fleischspeise genähret, die übrigen Tage aber bei Wasser und Brot gehalten, sein Lager auf bloße Bretter eingeschränket, und ihm mit Niemanden eine Zusammenkunft oder Unterredung gestattet wird. Dritter Grad.

Das Gesetz hat für die Abstufung der Kerkerstrafe einen doppelten Maßstab, nemlich: a) ihre Strenge, d. h. Intensität oder innere Stärke (§. 14), — und b) ihre Dauer, d. h. ihre extensive Beschaffenheit, oder das Bestehen nach der Zeit (§. 17) festgesetzt, und bezeichnet in den Randglossen zu diesen zwei Paragraphen die verschiedenen Abstufungen der Kerkerstrafe in beiden Beziehungen als „Grade (d. i. relative oder quantitative Größe der Beschaffenheit) der Kerkerstrafe."

Unser dermaliges Gesetz kennt aber in ersterer Beziehung nur mehr zwei Grade: „Kerker" ohne Zusatz, oder schlechthin Kerker, in der Praxis auch häufig „einfacher Kerker" genannt; — und den „schweren Kerker;" während im Strafgesetze vom Jahre 1803 noch eine dritte Stufe, der schwerste Kerker, (vergl. vorstehend unter dem §. 16 den §. 14 des früheren Gesetzes) beigefügt war, übrigens in der wirklichen Anwendung, vermöge einer, nur den Gerichten mitgetheilten, aber nie als Gesetz kundgemachten a. h. Weisung des Landesfürsten vom 15. Jänner 1833 schon längst außer Uebung getreten war. — Die relative Abstufung der Kerkerstrafe in zwei Grade in Beziehung auf die innere Stärke offenbart sich, wie aus der Vergleichung der §§. 15 und 16 unter einander, so wie aus der Entgegenhaltung des §. 27 zum §. 26 zu entnehmen ist, nach unserem dermaligen Gesetze nur mehr in folgenden drei Momenten:

Digitized by Google

aa) In der Art der Anhaltung, indem bei dem (einfachen) Kerker der Sträfling „ohne Eisen," bei dem schweren Kerker „mit Eisen an den Füßen" angehalten wird.

bb) In der minderen oder größeren Beschränkung des Verkehrs mit anderen Personen, indem bei dem (einfachen) Kerker dieser Verkehr mit anderen Personen nicht weiter beschränkt ist, als daß die Zusammenkunft mit anderen Personen nicht ohne Gegenwart des Gefangenwärters, und daß keine Unterredung mit solchen in einer dem letzteren unverständlichen Sprache Statt finden, außerdem aber, weil es das Gesetz nicht verbietet, die Zusammenkunft und Unterredung z. B. mit den Familien-Angehörigen, oder selbst mit anderen den Sträflingen näher stehenden Personen, Freunden, Rechtsvertretern u. dgl. so oft gestattet ist, als es nur immer nach den bestehenden Directiven für Strafanstalten die häusliche Einrichtung und Ordnung der Anstalt zuläßt; — während bei dem schweren Kerker derlei Unterredungen mit nicht unmittelbar auf die Verwahrung Bezug habenden Personen nur „in ganz besonderen und wichtigeren Fällen gestattet wird" *). Wann ein derlei „ganz

*) Aus der Vergleichung des §. 16 des dermaligen mit dem §. 13 des früheren Gesetzes ergibt sich, daß die jetzige Gesetzgebung auch darin der Humanität ein wichtiges Zugeständniß gemacht habe, daß nunmehr dieser Verkehr der zur schweren Kerkerstrafe verurtheilten Verbrecher mit anderen Personen überhaupt zugestanden ist, während er nach dem Strafgesetze vom 3. September 1803 noch unbedingt verboten, und vermöge zwei späterer Novellen (Hofkanzleidecrete vom 26. Februar 1818, Nr. 1423 der J. G. S. und vom 16. December 1844 in Hye's Zusammenstellung, Nr. 14) speciell und ausschließend nur in folgenden zwei Fällen ausnahmsweise gestattet werden durfte, um nemlich:

a) einem zum schweren Kerker verurtheilten Sträfling die Unterredung mit seinem gerichtlich aufgestellter Curator in Vermögens-Angelegenheiten, und um

b) den Obsorgern der Schutzvereine für entlassene Sträflinge eine Rücksprache mit jenen zur schweren Kerkerstrafe verurtheilten Sträflingen zu ermöglichen, welche nach ihrer Entlassung aus der Strafanstalt von dem Vereine in seinen Schutz genommen werden sollen. —

Es bedarf keiner Auseinandersetzung, daß diese durch das vorliegende neue Gesetz verfügte Abänderung nicht blos aus dem Gesichtspunkte der Humanität und der Achtung für die heiligsten Gefühle des Menschen, sondern wohl auch im Interesse der Gerechtigkeit mit Dank begrüßt werden muß. Ist es nemlich eine Forderung der Gerechtigkeit, daß sich auch die natürlichen Folgen jeder Strafe so wenig als nur immer möglich auf die schuldlosen Angehörigen des Schuldigen ausdehnen sollen (vergl. oben auf Seite

Digitized by Google

besonderer und wichtiger Fall" vorhanden sei, muß natürlich dem vernünftigen Ermessen der unmittelbaren Leitungsbehörde jeder Strafanstalt, und bei Bedenken derselben, oder im Beschwerdewege gegen ihre Verfügungen, jener höheren Administrativ-Behörde überlassen werden, welcher die Oberleitung über die Strafanstalten zusteht, d. h. in Oesterreich nach unserer dermaligen Staatsverwaltungs-Organisation zunächst den politischen Behörden*). — Daß man als solche Fälle vor Allem diejenigen

---

361 die Anmerkung unter Nr. 1), so läßt es sich wohl kaum rechtfertigen, einem unglücklichen Vater, einer jammernden Mutter, einem dankbaren Kind einem zärtlichen Gatten den Trost zu versagen, seinem theuren Angehörigen, der als Sträfling des schweren Kerkers z. B. schwer erkrankt, oder dem Tode nahe ist, das letzte Lebewohl zu geben, blos darum, weil dieser vermöge seiner Verurtheilung zur schweren Kerkerstrafe gar Niemanden sehen soll. Man straft ja hierdurch mehr noch, als den Sträfling, dessen schuldlose Familie — Es ist notorisch, daß in ähnlichen sehr prägnanten Fällen humane Strafhaus-Verwalter sich über das Gesetz erhoben, und ausnahmsweise Bewilligungen zu derlei Zusammenkünften ex propria auctoritate zu gewähren sich herausnahmen, und die Stimme der Menschlichkeit mochte so mächtig sein, daß sich schon vorlängst ein Provincial-Gubernium in der illirischen Gub. V. vom 10. Mai 1837 (in Hye's Zusammenstellung Nr. 6) erlaubt hatte, doch offenbar wider das Gesetz geradezu auszusprechen: „daß Verwandte und Bekannte mit den im Strafhause verwahrten Sträflingen des schweren Kerkers in ganz besonderen und wichtigen Fällen allerdings sich unterreden dürfen." —

*) Eben deßhalb, weil es nunmehr schlechthin im Gesetze selbst ausgesprochen ist, daß den zur schweren Kerkerstrafe verurtheilten Sträflingen in den vorausgesetzten Fällen derlei Unterredungen gestattet seien; und weil das dermalige Gesetz die früher bestandene, in dem vorher citirten Hofdecrete vom 26. Februar 1818 für einen einzelnen solchen Ausnahmsfall enthaltene Beschränkung, wornach eine derlei Unterredung nur von der höheren Behörde (dem Appellationsgerichte, der obersten Justizstelle, der politischen Landesbehörde) bewilliget werden konnte, nicht mehr aufgenommen hat: scheint mir darüber kein Zweifel möglich zu sein, daß die mehrerwähnten Unterredungen nunmehr auch von der Local-Direction jeder Strafanstalt (sua legali auctoritate) bewilliget werden können, weil eben dieser auch außerdem die unmittelbare Handhabung der in Beziehung auf Straf-Vollziehung bestehenden gesetzlichen Vorschriften zusteht. — Eben deßhalb halte ich aber auch Frühwald's Ansicht, welcher (a. a. O. Seite 44, Nr. II) die ebenerwähnte Beschränkung des Hofdecretes vom 26. Februar 1818 auch jetzt noch als fortdauernd erklärt, für unrichtig und praktisch irreführend. — Fast scheint es, als ob dieser Schriftsteller die in dem §. 16 des nunmehrigen Gesetzes enthaltene Abänderung der früheren gesetzlichen Bestimmungen ganz übersehen habe, da er davon keine

Digitized by Google

ansehen müsse, wo nach Inhalt der auf Seite 370 vorkommenden Anmerkung selbst schon das frühere Gesetz ausnahmsweise eine derlei Unterredung zugelassen hatte, leuchtet von selbst ein. Allein man würde dem humanen Geiste der von unserem dermaligen Gesetze beigefügten Milderung geradezu Eintrag thun, wenn man diese Erlaubniß nicht auch auf seltene Besuche der nächsten Angehörigen, der Gattin, Kinder, Eltern u. dgl. zumal in Fällen einer Erkrankung des Sträflings, erstrecken wollte.

cc) In der Verschiedenheit der außer der eigentlichen Strafe mit der Verurtheilung wegen eines Verbrechens noch verbundenen anderweitigen gesetzlichen Folgen, da sich an die schwere Kerkerstrafe außer denjenigen Wirkungen, welche mit jeder Verurtheilung wegen (was immer für) eines Verbrechens (zu was immer für einer, wenn auch noch so geringen Criminal-Strafe) verbunden sind (§. 26), noch mehrere andere gesetzliche Nachtheile knüpfen (§. 27).

Zwei andere praktische Unterschiede, welche das frühere Gesetz (sieh' oben den §. 13 desselben) noch zwischen dem einfachen und schweren Kerker festgesetzt hatte, daß nemlich der Sträfling bei letzterem täglich nur Eine warme Speise, und zwar kein Fleisch erhalten, und sein Lager auf bloße Bretter eingeschränkt sein sollte; gleichwie auch die Bestimmung des früheren §. 12, daß dem Sträfling, selbst bei dem einfachen Kerker, kein anderes Getränke als Wasser gereicht werden dürfe, waren in unseren Strafanstalten längst schon durch administrative Vorschriften außer Uebung getreten, indem die Sträflinge beider Kerker-Grade in diesen Beziehungen regelmäßig gleich gehalten sind, und in der Regel täglich zweimal warme Speisen, dreimal in der Woche Fleischbrühe und Fleisch, ausnahmsweise von ihren Ueberverdienstgeldern auch Bier oder Wein erhalten, auf Strohmattratzen und Strohpölstern, die mit Linnen überzogen sind, liegen u. s. f. Es war daher zweckmäßig, daß das jetzige Gesetz diese unpraktisch gewordenen Zusätze ganz weggelassen, und etwaige Beschränkungen in den genannten Beziehungen zweckmäßig für die allgemeinen Verschärfungen jeder Kerkerstrafe vorbehalten hat (§. 19 litt. a und b, 20 und 21).

Eben so verweiset das Gesetz in Ansehung der Verpflegung der Sträflinge so wie überhaupt hinsichtlich der Einrichtung der Strafanstalten zweckmäßig auf die hierüber bestehenden und noch zu er-

---

Sylbe erwähnt, sondern offenbar noch das frühere Recht als fortbestehend voraussetzt. —

Digitized by Google

lassenden besonderen Vorschriften, weil die Handhabung derselben nach unserer dermaligen Organisation nicht mehr den Strafrichter als solchen, sondern zunächst die politisch-administrativen Behörden angeht, daher auch keinen Gegenstand des Strafgesetzes ausmachen, und eben deßhalb auch nicht in einen Commentar des letzteren gehören. — Man findet übrigens diese Vorschriften, welche zum Theile nach Verschiedenheit der einzelnen Strafanstalten sehr verschieden sind, wenigstens in Beziehung auf die ehemals s. g. nicht ungarischen Provinzen, so ziemlich vollständig zusammengestellt in Maucher's schon mehrgenannten zwei Sammelwerken bei den §§. 12, 13, 15 und 16, und ergänzt durch Hye's Zusammenstellung von Nr. 1—14, und zwar nicht blos diejenigen, welche sich auf die eigentliche Verpflegung der Sträflinge beziehen, sondern auch solche Directiven, welche sich auf das Disciplinare und die Hausordnung der Strafanstalten überhaupt, auf die Feßlungsart der zur schweren Kerkerstrafe verurtheilten Sträflinge, auf den Religionsunterricht, auf die Beschäftigung, Arbeiten und den sogenannten Ueberverdienst (d. i. den Erlös aus derjenigen Arbeit, die von jedem Sträfling über das von ihm pflichtmäßig und zu Gunsten der Anstalt zu leistende Arbeits-Quantum verrichtet wird) beziehen, so wie auch sogar die Bestimmungen über die Bestreitung der Verpflegungs-, Krankheits- und Leichenkosten und über die Abhandlung der Verlassenschaften verstorbenen Sträflinge. — Zu den vorstehenden Vorschriften ist späterhin noch eine neuere allgemeine Cynosur über die Behandlung der Gefangenen, sowohl in den Untersuchungs-Gefängnissen als auch in den Strafanstalten hinzugetreten. Sie ist enthalten in dem VI. Absatze des auf die A. h. E. vom 22. Mai 1848 basirten Justizministerial-Erlasses vom 29. Mai 1848*), und lautet wörtlich: „In Beziehung auf

*) Dieses hochwichtige Gesetz, von welchem unten bei der Erläuterung des §. 19 noch des Mehreren die Rede ist, wurde ursprünglich durch einen gedruckten Ministerial-Erlaß des damaligen Justizministers (Sommaruga) vom 29. Mai 1848, alsbald aber auch durch gedruckte Circular-Verordnungen der politischen Länderstellen, und theilweise der Appellations-Gerichte unter verschiedenen Daten publicirt. Es findet sich nach seinem ganzen denkwürdigen Inhalte abgedruckt in Hye's Anhang zu Kudler's Erklärung des Strafgesetzes über schwere Polizei-Uebertretungen, 6te Ausgabe, Wien 1850, Seite 4—8; dann in Heyßler's Sammlung der Justizgesetze vom Jahre 1848, 2tes Heft, Seite 215—218; endlich als Erlaß des Ministeriums des Innern vom 31. Mai 1848 in der Sammlung der politischen Gesetze

Digitized by Google

die Einrichtung der Untersuchungs-Gefängnisse, so wie der Strafanstalten für die wegen Verbrechen Verhafteten sind zwar vor der Hand die bestehenden Vorschriften aufrecht zu halten; allein es ist den Verhafteten, zumal den erst nur im Untersuchungs-Gefängnisse befindlichen Beschuldigten, in der allseitigen Behandlungsart jede durch Humanität und anständige Begegnung empfohlene Erleichterung zuzuwenden, die nur immer mit der Vorschrift des Gesetzes, mit der Sicherheit der Anhaltung und dem Zwecke der Strafe verträglich ist.

Insbesondere soll aber

a) bei der Absonderung der Verhafteten nach bestimmten Categorien nebst den ohnehin schon vorgeschriebenen Rücksichten *),

---

und Verordnungen, Band 76, Seite 238—243, gleichwie auch in allen Provincial-Gesetzsammlungen, von denen bisher der Jahrgang 1848 schon (?!) erschienen ist.

*) Derlei Vorschriften kommen allerdings zerstreut in den Instructionen für die verschiedenen Strafanstalten vor. Im Gesetze selbst finden sie sich nur hinsichtlich der Untersuchungs-Gefangenen (Inquisiten), indem der §. 307 des I. Theils des St. G. B. vom 3. September 1803 „die Absonderung derselben nicht blos nach dem Geschlechte, sondern überhaupt vorschrieb: „daß jeder Verhaftete, so viel möglich ist, allein in einem eigenen Gefängnisse verwahrt, und daß insbesondere darauf gesehen werden soll, daß diejenigen, welche einer Mitschuld verdächtig sind, von einander genugsam entfernt seien." — Das Justizhofdecret vom 9. Jänner 1835, Nr. 2681 der J. G. S. fügte bei: „daß die besserungsfähigen Inquisiten thunlichst von der Gemeinschaft mit Verhafteten eines verdorbenen Charakters entfernt zu halten seien" — — Viel durchgreifender und im vollen Einklang mit dem obigen Gesetze vom 29. Mai 1848 verfügte die St. P. O. vom 17. Jänner 1850 — allein nach ihrem Berufe wohl auch nur hinsichtlich der Untersuchungs-Gefangenen — im §. 195 wörtlich Folgendes: „Die Verhafteten sollen, so viel möglich ist: jeder allein in einem eigenen Gefängnisse verwahrt werden. Wo diese abgesonderte Verwahrung jedes Verhafteten nicht thunlich ist, hat das Gericht dafür zu sorgen, daß nicht Personen verschiedenen Geschlechtes, Theilnehmer an demselben Verbrechen oder Vergehen, ungeübte oder jugendliche Verbrecher mit geübten oder erwachsenen in Ein Gefängniß gebracht werden. Auch ist bei der Vertheilung der Untersuchungs-Gefangenen auf deren Bildungsstufe, und auf die Art der ihnen zur Last liegenden Verbrechen oder Vergehen Rücksicht zu nehmen." —

Entspricht wohl auch überall, selbst nur in demjenigen Maße, nach welchem die Ausführung der vorstehenden Vorschriften mit Rücksicht auf die hie und da zu beschränkten Räumlichkeiten möglich wäre, die Wirklichkeit — diesem bestimmtest ausgesprochenen Willen des höchsten Gesetzgebers? —

Digitized by Google

auch auf die Art der ihnen zur Last gelegten Verbrechen, so wie auf ihre Bildungsstufe angemessen Bedacht genommen werden; ferner

b) den Verhafteten, eben mit Rücksicht auf ihre Bildungsstufe, kein Hinderniß in der Zuweisung angemessener Lectüre, so wie von Schreibmaterialien in den Weg gelegt, und hiernach auch, mit einstweiliger Aufhebung der Wirksamkeit des §. 318 des I. Theils des St. G. B. (vom 3. September 1803), unter den erforderlichen Vorsichten die Erlaubniß gewährt werden, in den Morgen- und Abendstunden Licht zu brennen."

§. 17. (§. 15.)

Grade der Kerkerstrafe: b) nach der Dauer.

Zur Kerkerstrafe wird der Verbrecher entweder auf sein ganzes Leben oder auf gewisse Zeit verurtheilt. Die kürzeste Dauer der letzteren ist in der Regel (§§. 54 und 55) von sechs Monaten, die längste von zwanzig Jahren. Die Strafzeit und jede andere Rechtswirkung eines Strafurtheils beginnt, in so weit nicht in dem Urtheile etwas anderes festgesetzt wird, von dem Zeitpunkte an, wo das keinem weiteren Rechtszuge unterliegende Urtheil kundgemacht wurde.

Da die Verschiedenheit der Umstände, wodurch ein Verbrechen vergrößert oder verringert wird, das Maß der Strafe für jeden einzelnen Fall bestimmt in dem Gesetze selbst auszudrücken nicht zuläßt, so wird in den folgenden Hauptstücken bei jedem Verbrechen nur der Raum von der kürzesten bis zur längsten Zeit festgesetzt, innerhalb dessen in der Regel die Strafdauer nach der Größe des Verbrechens ausgemessen werden soll.

In Beziehung auf die Dauer theilt das Gesetz die Kerkerstrafe zu oberst in lebenslänglichen und zeitlichen Kerker ein. Bei Feststellung von zeitlichen Kerkerstrafen hat das Gesetz im ersten Theile ausnahmslos, aber auch im zweiten Theile nur mit sehr wenigen Ausnahmen das System der absoluten Straf-Androhung vermieden (vgl. oben Seite 21), und — wie es im zweiten Absatze dieses §. selbst, unter Beifügung des Grundes und Zweckes der gesetzlichen Bestimmung, andeutet, — sofort einen Mindest- und Höchst-Ansatz (Minimum und Maximum) der Strafdauer festgesetzt, innerhalb welcher zwei Grenz-Stadien dem Richter gestattet ist, die Dauer der Strafe nach seinem ver-

Digitized by Google

nünftigen Ermeſſen, je nach dem Ueberwiegen der Milderungs- oder Erſchwerungs-Umſtände auszumeſſen, d. h. dem Minimum oder Maximum anzunähern oder ganz gleich zu ſtellen (§§. 48, 49, 51 und 53). Man nennt den Raum zwiſchen einem ſolchen Mindeſt- und Höchſt-Anſatze einer geſetzlichen Strafnorm in neuerer Zeit ſprachgebräuchlich einen „**Straffatz**", und unſer dermaliges Strafgeſetz hat dieſen die Sache gut bezeichnenden Sprachgebrauch, der in Oeſterreich erſt durch die Strafprozeßordnung vom 17. Jänner 1850 (§§. 327 und 352 lit. k) heimiſch gemacht wurde, nach Zeugniß der §§. 260, 265 und 266 ebenfalls adoptirt.

Das Geſetz kennt aber für die zeitliche Kerkerſtrafe nur folgende vierlei Straffätze:

a) von ſechs Monaten bis zu einem Jahre;
b) von einem Jahre bis zu fünf Jahren;
c) von fünf bis zu zehn Jahren;
d) von zehn bis zu zwanzig Jahren *).

Die kürzeſte Dauer von ſechs Monaten kann, wie das Geſetz ſelbſt ſchon andeutet, zwei Ausnahmen erleiden, indem es im §. 54 im Wege der außerordentlichen Milderung der Strafe wegen Milderungs-Umſtänden, und im §. 55 als Veränderung der Strafe aus (Humanitäts-) Rückſichten für die ſchuldloſe Familie des Verurtheilten eine Abkürzung (Herabminderung) der Strafe ſelbſt unter ſechs Monaten zugeſteht. — Für jene Kronländer, wo das Strafverfahren nach dem Strafgeſetze vom 3. September 1803 gilt (ſ. oben Seite 91 und 96 Nr. 1 und 4), kommt in dieſer Richtung noch eine dritte Ausnahme hinzu, indem für dieſelben durch die höchſte Entſchließung vom 30. Jänner 1812, Nr. 970 der J. G. S. vorgeſchrieben wurde: „daß in den nach §. 442 (jenes Geſetzes) dem Erkenntniſſe der oberſten Juſtizſtelle (nunmehr alſo des oberſten Gerichtshofes) vorbehaltenen Verbrechen derſelben die freie Macht in der Beurtheilung nach der Vorſchrift des Ge-

*) Ich kann bei dieſer Gelegenheit, wo zum erſten Male von Straffätzen die Rede iſt, nicht unerwähnt laſſen, daß über unſer neues Strafgeſetz bereits auch ein ſehr gutes tabellariſches Werk, nemlich „Auguſta's (ſubſtit. Vorſtehers des Bezirks-Collegial-Gerichts Gaya in Mähren) tabellariſche vergleichende Ueberſicht ſämmtlicher auf die Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen geſetzten Strafen nach Ausmaß ihrer Strenge und Dauer," — in 4 großen Tafeln erſchienen iſt, und daß dieſes Werk ſeiner Aufgabe, nemlich eine leichte und bequeme Ueberſicht aller Straffätze des neuen Strafgeſetzes zu gewähren, vollkommen entſpricht.

Digitized by Google

ſetzes zuſtehe." — Hieraus ergibt ſich alſo die Folgerung, daß dem oberſten Gerichtshofe das Recht zuſtünde, jede Art von zeitlicher (ja nach dem citirten Geſetze ſogar die lebenslängliche) Kerkerſtrafe ſelbſt unter die in der Regel kürzeſte Dauer von ſechs Monaten herabzuſetzen, wenn dies auch bei den hier in Frage ſtehenden ſchweren Verbrechen und wichtigen Fällen praktiſch — kaum je geſchehen wird (vgl. übrigens Seite 79—83). Von dem anderen Momente der Geſetzes-Beſtimmung, daß die längſte Dauer der zeitlichen Kerkerſtrafe zwanzig Jahre betragen ſoll, kennt das Geſetz gar keine Ausnahme.

Daraus aber, daß das Geſetz dieſe längſte Dauer mit dem Vorworte „**von**" 20 Jahren bezeichnet, während es an allen Stellen, wo es dieſen höchſten Strafſatz vorſchreibt (§§. 59 litt. b und c, 70, 75, 86, 88, 91, 95, 108, 110, 111, 119, 126, 128, 137, 138, 139, 142, 161, 167 lit. e, 182, 192, 194 und 204), denſelben immer nur mit den Worten: „von 10 bis zu" oder: „bis auf" oder ſchlechthin „bis", oder hie und da auch mit: „zwiſchen 10 und 20 Jahren" ausdrückt, ergibt ſich zugleich, daß in unſerem Geſetze die Ausdrucksweiſen: „bis zu" oder „bis", ſo wie auch „zwiſchen" allenthalben in der Bedeutung: „einſchließlich" („inclusive") verſtanden werden müſſen, ſo daß der Richter auch auf das mit dieſen Ausdrücken dem Strafſatze beigefügte Maximum ſelbſt erkennen dürfe; denn ſonſt könnte die im §. 17 doch als Grundſatz aufgeſtellte Beſtimmung: „daß die längſte Dauer des zeitlichen Kerkers **von** (alſo einſchließlich) 20 Jahren ſei," gar nie zur (praktiſchen) Anwendung kommen.

Einer beſonderen Erörterung bedarf endlich noch die Beſtimmung des vorſtehenden §. 17: „daß die Strafzeit und jede andere Rechtswirkung eines Strafurtheils, in ſoweit nicht in dem Urtheile etwas Anderes feſtgeſetzt wird, von dem Zeitpunkte beginne, wo das keinem weiteren Rechtszuge unterliegende Urtheil kundgemacht wurde*)."

---

*) Im Weſentlichen war dieſe Beſtimmung wohl auch ſchon im Geiſte des frühern Geſetzes vom 3. Sept. 1803 (§§. 23 lit. c, 445 und 469 deſſelben) enthalten, und wurde, da ſie zugleich auch ſchon in der Natur der Sache gegründet iſt, mehr oder weniger als ſich von ſelbſt verſtehend durch die Juſtiz-Hofdecrete vom 13. Juli 1835, Nr. 59 der J. G. S. und vom 18. Jänner 1836, lit. b, Nr. 117 der J. G. S. ausdrücklich anerkannt. Allein die Vergleichung dieſer ältern Verfügungen mit dem obigen nunmehrigen Geſetzestexte wird zeigen, daß man dermal bemüht war, die Sache nicht mehr blos in Beziehung auf einzelne Fälle und Rechtswirkungen, ſondern

Digitized by Google

Die ganz allgemein gehaltene Anordnung des Geſetzes geht alſo dahin, daß weder zu Gunſten (in favorem) eines Verurtheilten die Einrechnung irgend einer vor dem Zeitpunkte der wirklichen Kundmachung des rechtskräftigen Strafurtheiles abgelaufenen Zeit in die Strafdauer Statt finden dürfe, in ſoferne dies nicht insbeſondere in dem Urtheile feſtgeſetzt wird; noch auch, daß zum Nachtheile (in odium) eines Verurtheilten was immer für eine der nachtheiligen geſetzlichen Folgen der Verurtheilung wegen eines Verbrechens, z. B. die wichtigen Folgen der §§. 26 und 27, irgendwie ihre Wirkſamkeit vor dem eben gedachten Zeitpuncte äußern können. — Schon aus der Faſſung dieſer Geſetzesſtelle ergibt ſich aber zugleich, daß der vorſtehende, von dem Geſetze als Regel aufgeſtellte Doppel-Grundſatz Ausnahmen erleiden könne. Wir können aus der Combination mit anderen Geſetzen fünf ſolche Ausnahmsfälle ableiten. —

Der vorſtehende §. 17 ſelbſt geſtattet nemlich vorerſt:

aa) dem entſcheidenden Strafgerichte, in dem Strafurtheile eine Ausnahme insbeſondere feſtzuſetzen. Dies kann ſich natürlich nur auf die Feſtſetzung eines dem Verurtheilten zu Gunſten kommenden früheren Anfangs der Straf-Zeit, als von dem Zeitpuncte der Kundmachung des rechtskräftigen Urtheiles an zu rechnen, beziehen, da eine Zurückbeziehung der übrigen nachtheiligen Wirkungen eines Straf-Urtheils (etwa der Folgen der §§. 26 und 27) auf einen früheren Zeitpunkt ſchon nach der Natur der Sache nicht Statt finden kann, ohne durch eine derlei zurückwirkende Anwendung eines Straf-Erkenntniſſes auf Acte, die demſelben vorhergegangen ſind, eine unmittelbare Ungerechtigkeit gegen den Verurtheilten zu begehen; — abgeſehen davon, daß dies dem poſitiven Geſetze (§§. 26 und 27) diametral widerſtreiten würde, indem ja dieſes die erwähnten Rechtsfolgen erſt als Wirkungen des Straf-Urtheils eintreten läßt, dieſe alſo nur nach dem Strafurtheile als der wirkenden Urſache eintreten können. — In der erwähnten erſteren Beziehung — was nemlich den Anfang der Strafzeit betrifft — hat aber unſer dermaliges Geſetz nur eine ſchon vorlängſt beſtehende (urſprünglich von einzelnen Präjudicaten des oberſten Gerichtshofes angebahnte und bald auch von mehreren Appellationsgerichten nachgeahmte) höchſt zweckmäßige Praxis zur Geſetzeskraft erhoben, und dadurch eine Ausgleichung des ſtarren Rechtes mit der Billigkeit und Humanität ermög-

---

vielmehr ganz allgemein, und überdieß auch hinſichtlich mehrerer anderer caſuiſtiſcher Fragen und kleinlicher Zweifel ganz genau zu löſen.

Digitized by Google

lichet. Es iſt nemlich in einzelnen Fällen oft ſehr unbillig, den allerdings ex stricto jure fließenden Grundſatz, daß die Strafzeit erſt vom Zeitpunkte des kundgemachten rechtskräftigen Urtheils an zu laufen beginne, zur Anwendung zu bringen, wenn z. B. gegen das erſtrichterliche Erkenntniß nicht von dem Verurtheilten, ſondern von dem Staatsanwalte; oder von einem Angehörigen des Verurtheilten, aber ohne deſſen Einvernehmung; oder zwar von ihm ſelbſt ein weiterer Rechtszug (Berufung — Nichtigkeitsbeſchwerde — Recurs) ergriffen wurde, die Verhandlung darüber aber ſich ohne deſſen Verſchulden, oft durch zufällige Urſachen, oder durch Verzögerung von Seite eines Beamten, ungewöhnlich in die Länge zog. Da liegt nun das Mittel der Ausgleichung von wirklichen Unbilligkeiten und Härten in der nunmehr von dem Geſetze ſelbſt dem höheren (Berufungs-, Caſſations- oder Reviſions-) Richter eingeräumten Berechtigung, ſelbſt in jenen Fällen, wo er das unterrichterliche Urtheil beſtätigt oder ſogar verſchärft, wenigſtens die Verfügung feſtzuſetzen, daß die während der Verhandlung über dieſen höheren Rechtszug verſtrichene Zeit ganz oder zum Theile in die Strafdauer eingerechnet werden, oder daß mit anderen Worten die Strafzeit von einem früheren Zeitpunkte als vom Momente des kundgemachten rechtskräftigen Urtheils zu laufen anfangen ſoll.

Auch die weiteren Ausnahmen von der obigen Regel beziehen ſich nur auf den erſteren Theil derſelben, nemlich auf den Anfang der Straf-Zeit. Sie ergeben ſich aus folgenden Geſetzen:

bb) Für jene Kronländer, in welchen das Straf-Verfahren über Verbrechen nach dem II. Abſchnitte des I. Theils des St. G. B. vom 3. September 1803 zu pflegen iſt, verfügt der §. 469 desſelben, und für Ungarn, die Woiwodſchaft mit dem Temeſer Banate, Kroatien und Slavonien der §. 29 der zwei proviſoriſchen Verordnungen für das Strafverfahren in dieſen Kronländern vom 28. Dec. 1849 und vom 24. Juli 1850 (vgl. die Anmerkung*) auf Seite 68) gleichlautend Folgendes: „Wenn in Folge des gegen ein Strafurtheil ergriffenen Recurſes (beziehungsweiſe der eingelegten Berufung) das (frühere) Urtheil gemildert wird: ſo iſt die in der Zwiſchenzeit (nemlich vom Tage der Ankündigung des unterrichterlichen Urtheils bis zu dem Tage der Bekanntmachung der über den Recurs erfolgenden Entſcheidung) ausgeſtandene Haft in die Strafzeit einzurechnen.“ — Hier beginnt alſo die Strafzeit ebenfalls ſchon von einem früheren Zeitpunkte, als von dem Momente des kundgemachten rechtskräftigen Urtheiles. — Das Gleiche gilt aber ferner

Digitized by Google

cc) in jenen Kronländern, wo sich das Strafverfahren nach dem Gesetze vom 3. September 1803 regelt, vermöge Justiz-Hofdecret vom 25. Februar 1839, Nr. 345 der J. G. S. auch für jenen Fall, wenn der gegen das Straf-Urtheil ergriffene Recurs sogar verworfen wird, derselbe aber nicht von dem Verurtheilten selbst, sondern von dessen im §. 463 litt. a — e (des I. Theils des St. G. B. vom 3. September 1803) aufgezählten Angehörigen, trotz der Verzichtleistung des Inquisiten auf den Recurs, ergriffen worden war. — Eine weitere Ausnahme ist

dd) für jene Kronländer, in welchen die St. P. O. vom 17. Jän. 1850 in Wirksamkeit steht, im §. 377 derselben enthalten. Nach Maßgabe desselben kann nemlich „derjenige, welcher gegen das Strafurtheil eines Bezirks-Collegial-Gerichtes, wodurch er zu einer Freiheitsstrafe verurtheilt wurde, d. i. Berufung ergriffen hat, dann, wenn er sich weder durch die Schuldigerklärung, noch durch die Strafart, sondern nur durch das Strafmaß beschwert erachtet, die Strafe einstweilen antreten." — In diesem Falle fängt also, wenn gleich durch die höhere richterliche Entscheidung über die Berufung, und über die späterhin dagegen etwa auch noch eingelegte Richtigkeitsbeschwerde (§. 388 der gedachten St. P. O.) das unterrichterliche Urtheil bestätigt werden, die Strafzeit ebenfalls schon von einem früheren Zeitpunkte als von dem Augenblicke der kundgemachten rechtskräftigen Entscheidung zu laufen an *).

Die letzte Ausnahme tritt endlich

ee) in jenen Fällen ein, wo trotz der Kundmachung des rechtskräftigen Urtheils die Strafe selbst nicht sogleich in Vollzug tritt; sei es, weil die Vollstreckung derselben nach Maßgabe des Gesetzes (z. B. §. 473 der St. P. O. vom 17. Jänner 1850) aus Humanitäts-Rücksichten für denselben aufgeschoben wird; — oder weil der Verurtheilte abwesend ist, es sich also um Vollstreckung eines Contumacial-Urtheils handelt. — In diesen Fällen fängt nach der Voraussetzung die Strafe überhaupt nicht an, sich wirksam zu zeigen, es kann daher auch nach

*) Daß die oben unter den Buchstaben bb, cc und dd erwähnten Ausnahmen, welche durch die Gesetze über das Straf-Verfahren festgesetzt erscheinen, durch das dermalige materielle Strafgesetz nicht aufgehoben oder abgeändert werden wollten, und nach dem Wortlaute des Art. I. des K. M. P. zu demselben auch wirklich nicht aufgehoben worden sind, habe ich schon aus einem analogen Anlasse, oben auf Seite 78 — 83, darzuthun gesucht.

Digitized by Google

der Natur der Sache noch nicht vom Beginn der Strafzeit die Rede ſein, ſondern dieſelbe wird hier ſelbſtverſtändlich ebenfalls erſt von demjenigen Momente zu laufen beginnen, wo die Wirkſamkeit der Strafe überhaupt eintritt. — Das Geſetz hat hiernach auch den bezeichnenden Ausdruck gewählt: „die Strafzeit beginnt," um anzudeuten, daß dieſe Zeit erſt dann beginnen könne, wenn überhaupt ſchon eine Strafe da iſt.

Aus der vorſtehenden Regel und ihren fünf Ausnahmen ergeben ſich nun mehrere, nach dem früheren Geſetze mehr oder weniger zweifelhafte Folgerungen:

1. Das Geſetz nimmt als entſcheidenden Moment für den Anfang der Wirkſamkeit der Strafurtheile (wie es im früheren Geſetze — §. 23 lit. c der Fall war) nicht mehr den „Tag," ſondern den ſchärfer bezeichnenden Ausdruck: „Zeitpunkt," alſo den Augenblick der Kundmachung des rechtskräftigen Strafurtheils an, ſo daß alſo dieſes Strafurtheil auf die vor dem unmittelbaren Kundmachungs-Acte, wenn gleich etwa an demſelben Tage vorgenommenen Geſchäfte zweifellos nicht zurückwirken kann. Wenn alſo z. B. Jemand, wider welchen in erſter Inſtanz ein ihn zu ſchwerer Kerkerſtrafe verurtheilendes Strafurtheil ergangen iſt, dagegen Berufung, Nichtigkeitsbeſchwerde oder Recurs eingelegt hat, und er würde nun während der Dauer der Verhandlung hierüber an einem ſchönen Morgen, jedoch zufällig an demſelben Tage ein Teſtament gemacht haben, an welchem ihm einige Stunden ſpäter das rechtskräftige Urtheil der höheren Inſtanz, wodurch das erſtrichterliche Erkenntniß beſtätigt erſcheint, kundgemacht würde: ſo wird dieſes, obgleich vorausſetzlich noch an dem nemlichen Tage, aber vor dem Momente der Urtheilsverkündigung gemachte Teſtament durch die Kundmachung des ſpäteren Urtheils nicht ungültig (§. 27, lit. b) *).

Aus dem Wortlaute dieſes §. 17 iſt ferner

2. klar, daß nicht der Zeitpunkt der Fällung (Schöpfung), aber auch nicht jener des Vollzugs-Antrittes der Strafe etwa in einer beſtimmten Modalität, ſondern nur jener der Kundmachung des rechtskräftigen Strafurtheiles in den angegebenen Beziehungen der entſcheidende ſei („quia, sicuti lex non promulgata, — et sententia

*) Die Doctrin gleichwie die Praxis, wenigſtens der höheren Gerichte, hatte freilich den Ausdruck: „Tag (dies)" auch ſchon nach dem früheren Geſetze in dem obigen Sinne für gleichbedeutend mit: „Zeitpunkt" interpretirt. —

Digitized by Google

nondum promulgata non obligat"). Hieraus ergeben sich wieder nachstehende Folgerungen:

α) Es darf die zwischen der von dem Gerichte bereits geschehenen Schöpfung und der vielleicht verspäteten Kundmachung eines solchen Erkenntnisses *) abgelaufene Zwischenzeit in die Strafdauer in der Regel (wenn nemlich nicht einer der Ausnahmsfälle aa — dd eintritt) nicht eingerechnet werden, und eben so wenig können die in dieser Zwischenzeit vorgenommenen Akte durch dieses erst später verkündete Urtheil alterirt werden. — Daraus aber, daß

β) das Gesetz nur im Allgemeinen fordert, daß das Strafurtheil blos überhaupt kundgemacht zu sein braucht, damit dessen Rechtswirkungen, z. B. alle in den §§. 26 und 27 bestimmten nachtheiligen Folgen eintreten, nicht aber wie es das frühere Gesetz in einem einzelnen Falle §. 23 lit. c vorgeschrieben hatte, daß es gerade ihm (dem Verurtheilten) verkündiget sein müsse: ergibt sich zugleich, daß die gedachten Rechtswirkungen eines solchen Strafurtheiles allerdings auch bei einem (wider einen Abwesenden oder Flüchtigen) ergangenen Contumacial-Strafurtheile vom Zeitpunkte der allgemeinen Kundmachung eines solchen Contumacial-Urtheils an einzutreten haben, in soweit nach der Vorschrift des Gesetzes (§§. 498 und 499 des I. Theils des St. G. B. vom 3. September 1803, für jene Länder, wo das Strafverfahren nach diesem Gesetze zu pflegen ist; und §§. 429, 430 und 432 der St. P. O. vom 17. Jänner 1850) eine solche Kund-

*) Es bedarf kaum einer Erwähnung, daß zwischen der Fällung und der Kundmachung eines Straf-Urtheiles nicht blos in jenen Kronländern, wo dermal noch nicht das mündliche Strafverfahren eingeführt ist, also in allen Ländern unseres Reiches, wo die St.-P.-O. vom 17. Jänner 1850 nicht in Wirksamkeit ist, eine Zwischenzeit inne liegt, hinsichtlich welcher daher die oben im Texte vorkommende Ausführung praktisch wichtig ist; sondern daß dieß ausnahmsweise auch bei den nach Maßgabe der eben erwähnten St.-P.-O. verhandelnden Strafgerichten der Fall sein kann, nemlich in den Fällen der §§. 298 und 387 dieser St.-P.-O.; — ja, daß dieß nunmehr, seit nemlich durch die kaiserliche Verordnung vom 11. Jänner 1852 (Nr. 5 des R. G. B.) §. 12 die Beiziehung auch des Angeklagten zu den Verhandlungen des Cassationshofes ausgeschlossen ist, gerade rücksichtlich der für die obige Frage praktischsten Fälle, nemlich rücksichtlich der Urtheile des Cassationshofes nothwendig eintritt, indem derzeit die im §. 369 der mehrgenannten St.-P.-O. vorgesehene alsogleiche und mündliche Kundmachung dieser Urtheile nicht mehr stattfinden kann.

Digitized by Google

machung des Strafurtheils in dieſen Fällen nur überhaupt ſtattgefunden hat *).

γ) Wenn aber das rechtskräftige Straf-Urtheil nur überhaupt kundgemacht iſt, und der hierdurch Verurtheilte bereits in Haft iſt, oder mit der Kundmachung des Urtheils ſogleich in ſolche kommt (vergl das eben erſt unter lit. ee Geſagte): ſo läuft ihm ſeine Strafzeit vom Zeitpunkte der Kundmachung an ſelbſt in jenem Falle, wenn er auch vielleicht nicht alſogleich in diejenige ſpecielle Strafanſtalt, oder an denjenigen anderen Straf-Ort überbracht wird, wo er nach Maßgabe der §§. 457 und 458 des I. Theils des St. G. B. vom 3. September 1803 und der dazu gehörigen nachträglichen Vorſchriften, oder in Gemäßheit der §§. 475 und 476 der St. P. O. vom 17. Jänner 1850 ſeine Strafe insbeſondere auszuſtehen hat, weil eben nach dem Wortlaute des §. 17 über den Anfang der Strafzeit in der Regel nur der Zeitpunkt der Kundmachung des Strafurtheiles entſcheidet, und ſofort der Tag des Vollzugs-Antrittes der ſpeciellen Modalität der Freiheitsſtrafe in dieſer Beziehung ohne Einfluß iſt. —

Es unterliegt endlich

3. nach dem deutlichen Worte des vorſtehenden §. 17 wohl keinem Zweifel, daß in denjenigen Fällen, wo gegen ein unterrichterliches Straferkenntniß von wem immer und aus was immer für einem Grunde irgend ein weiterer Rechtszug wirklich ergriffen oder eingeleitet wird, die während der Verhandlung deſſelben ablaufende Zeit, in der Regel, wenn nemlich nicht einer der unter den litt. aa — dd bezeichneten Ausnahmsfälle eintritt, in die Strafdauer nicht eingerechnet werden darf **). Allein zweifelhaft könnte die Entſcheidung dieſer Frage rück-

*) Nach dem früheren Geſetze (vom 3. September 1803) war bekanntlich die obige Frage ſtreitig, und zwar vorzugsweiſe deshalb, weil daſſelbe im §. 23 lit. c. die erwähnte Rechtswirkung erſt „vom Tage des ihm (dem Verurtheilten) angekündigten Urtheils“ eintreten ließ.

**) Die im Texte erwähnte Beſtimmung folgt übrigens für den obigen Fall auch ſchon aus den für die verſchiedenen Kronländer beſtehenden, wenn gleich ſonſt ſehr verſchiedenartigen Vorſchriften für das Strafverfahren, indem für jene Länder, wo das Strafverfahren durch das St.-G.-B. vom 3. September 1803 geregelt iſt, durch die §§. 467 und 469 dem Recurſe gegen Strafurtheile aufſchiebende Wirkung zugeſtanden iſt;“ bei der ſogenannten Vorlegung der Acten von Amtswegen zur Reviſion der höheren Gerichte aber nach Maßgabe der §§. 433 — 435 und 442 — 444 und Art. III. des K. M. P. zum dermaligen Strafgeſetze, ſo wie Art. III. der kaiſ. Verordnung vom 27. Mai 1852 (Nr. 121 R. G. B.) ohnehin entweder erſt das von der letzten Inſtanz gefällte Urtheil kundgemacht wird, oder in ſo weit gegen das von einem

Digitized by Google

ſichtlich derjenigen Zwiſchenzeit erſcheinen, welche bis zur Rechtskräftigwerdung eines Urtheiles dadurch abgelaufen iſt, daß die zur Berufung, beziehungsweiſe zum Recurſe, oder zur Nichtigkeitsbeſchwerde berechtigten Perſonen dieſen weiteren Rechtszug nicht alſogleich nach Kundmachung des unterrichterlichen Urtheils angemeldet, ſondern ſich die hierzu in den Geſetzen *) vorbehaltene Ueberlegungsfriſt vorbehalten, innerhalb derſelben aber entweder ausdrücklich darauf verzichtet, oder ſich deſſen ſtillſchweigend dadurch begeben haben, daß ſie in Wirklichkeit dieſen Rechtszug nicht geltend machten. — Soll nemlich in dieſem Falle — entſteht nunmehr die Frage — der Beginn der Rechtskräftigkeit des erſt durch das ſpätere Wegfallen eines weiteren Rechtszuges rechtskräftig werdenden Strafurtheiles, und ſofort der Beginn der Strafzeit und der Eintritt der übrigen (nachtheiligen) Rechtswirkungen auf den Zeitpunct der Kundmachung dieſes Urtheils zurückbezogen; — oder vielmehr dieſer Anfangspunct der Wirkſamkeit des Strafurtheils erſt mit jenem

---

höhern Gerichte ergehende Urtheil noch weiterhin ein Recurs zuläſſig iſt (§. 462 lit. b..), wieder das eben erſt hinſichtlich des Recurſes Geſagte eintritt. — Für jene Kronländer, wo die St.-P.-O. vom 17. Jänner 1850 wirkſam iſt, räumen die §§. 357, 377 und 389 jedem gegen ein Strafurtheil eingeleiteten Rechtszuge (mit der ſchon oben unter lit. dd. bemerkten Ausnahme) ebenfalls aufſchiebende Wirkung ein, und der §. 11 der kaiſerlichen Verordnung vom 11. Jänner 1852 (Nr. 5 des R. G. B.) hat in dieſer Beziehung den §. 357 bekräftigt. — In Ungarn endlich, der Woiwodina und dem Temeſer-Banate, ſo wie in Croatien und Slavonien hat der §. 27 der ſchon mehrgenannten Strafverfahrens-Vorſchriften vom 28. Dezember 1849 und vom 1. März 1850 der wider ein Strafurtheil an das höhere Gericht ergriffenen Berufung ebenfalls aufſchiebende Wirkung eingeräumt, und davon wurde nur die oben unter lit. bb. erwähnte Ausnahme feſtgeſetzt. — Rückſichtlich der Vorlegung der Acten von Amtswegen an die höhern Gerichte zur Reviſion wurde aber nunmehr durch den Art. VI. der kaiſ. Verordnung vom 27. Mai 1852 das nemliche Verfahren feſtgeſtellt, was diesfalls nach dem St.-G.-B. vom 31. Sept. 1803 beſteht, daher gilt in dieſer Beziehung das zu Anfang dieſer Anmerkung Geſagte.

*) Die Geſetzesſtellen, wodurch den zu einem weitern Rechtszuge gegen Strafurtheile berechtigten Perſonen eine Friſt, ſei es zur Anmeldung oder wirklichen Geltendmachung desſelben, zugeſtanden wird, ſind für jene Kronländer, wo das Strafverfahren vom 7. September 1803 gilt, die §§. 465 und 468 des I. Theils desſelben; für die Länder, wo die St. P. O. vom 17. Jänner 1850 gilt, die §§. 354, 358, 377, 378 und 389 desſelben; — endlich für Ungarn, die Woiwodina und das Temeſer-Banat, ſo wie für Kroatien und Slavonien der §. 26 der oftgedachten Strafverfahrens-Vorſchriften für dieſe Kronländer vom 28. Dezember 1849 und vom 1. März 1850.

Digitized by Google

Augenblicke eintreten, wo auf den weiteren Rechtszug ausdrücklich verzichtet worden, oder beziehungsweise die Friſt zur Anſtrengung desſelben fruchtlos abgelaufen iſt?

Mir ſcheint die letztere Anſicht die richtigere zu ſein: denn dadurch, daß das Geſetz im §. 17 als Anfangspunct dieſer Wirkſamkeit „den Zeitpunct der Kundmachung des keinem weiteren Rechtszuge unterliegenden Urtheils“ feſtgeſetzt hat, erklärte es als Bedingung des Eintrittes dieſes Anfangspunctes doch im Grunde nur unter anderer Form das vereinigte Eintreffen zweier Bedingungen, daß nemlich erſtens das Urtheil bereits kundgemacht worden, und daß zweitens hiergegen kein weiterer Rechtszug offen, oder dasſelbe bereits rechtskräftig ſei. So lange nun aber die Friſt zu einem weiteren Rechtszuge noch offen, iſt die zweite Bedingung nicht eingetroffen, daher auch der Anfangspunkt der Wirkſamkeit des Urtheils noch nicht eingetreten. Dieß findet um ſo weniger Statt, als die ſämmtlichen über das Strafverfahren in den verſchiedenen Kronländern, wenn auch außerdem noch ſo verſchiedenartigen Vorſchriften doch in dem Punkte übereinſtimmen, daß die Vollziehung eines Straf-Urtheils, wogegen noch ein höherer Rechtszug möglich iſt, einſtweilen aufgeſchoben werden ſoll (vergl. die eben erſt, Seite 383 in der Anmerkung ** berufenen Geſetzesſtellen); und als noch überdieß der §. 445 des I. Th. des St. G. B. vom 3. September 1803 ausdrücklich beifügt: „daß erſt dasjenige Urtheil zu vollziehen ſei, das keiner höheren Entſcheidung unterliegt;“ — der §. 469 der St.-P.-O. vom 17. Jänner 1850 aber erklärt: „daß jedes Strafurtheil (erſt dann) in Vollzug zu ſetzen ſei, ſobald es in Rechtskraft erwachſen iſt.“ Dieß tritt aber bei einem nicht ſchon im Augenblicke ſeiner Kundmachung rechtskräftigen Urtheile erſt dann ein, wenn es gewiß geworden iſt, daß ein ſolcher weiterer Rechtszug nicht mehr Statt finden könne, alſo erſt dann, wenn entweder von Seite aller dazu Berechtigten darauf ausdrücklich verzichtet, oder die Präcluſiv-Friſt hierzu verſäumt worden iſt. — Da nun das Geſetz die Zurückwirkung eines ſolchen erſt ſpäter rechtskräftig werdenden Urtheils auf die vor deſſen Rechtskräftigkeit ſeit der Kundmachung abgelaufene Zwiſchenzeit, oder auf die inzwiſchen vorgenommenen Akte in dieſem Falle ausdrücklich nicht angeordnet hat, ſo ſcheint es dießfalls bei der Natur der Sache, und bei der erklärten generellen Anordnung des Geſetzes bleiben zu müſſen, daß ein rechtskräftiger Akt ſeine Wirkungen überhaupt erſt von jenem Momente an bethätigen könne, in welchem er ſelbſt rechtskräftig geworden iſt.

Digitized by Google

d. h. daß dessen Wirkungen auch nicht früher eingetreten sein können, als die wirkende Ursache selbst. — Hiernach scheint behauptet werden zu müssen, daß die vom Zeitpunkte der Kundmachung eines solchen Strafurtheiles bis zum Augenblicke seiner Rechtskräftigwerdung verstrichene Zwischenzeit in die Strafdauer nicht einzurechnen sei, und daß die von dem Verurtheilten in dieser Zwischenzeit etwa vorgenommenen Akte und sonst Statt gefundenen Rechtsbeziehungen durch die §§. 26 und 27 nicht beirrt werden können (Qui habet odium, habeat etiam commoda!).

§. 18. (§. 16.)

Verbindung einer der Kerkerstrafe angemessenen Arbeit.

Mit der Kerkerstrafe ist stets die Anhaltung zur Arbeit verbunden. Jeder Sträfling muß daher diejenige Arbeit verrichten, welche die Einrichtung der Strafanstalt mit sich bringt.

Bei der Vertheilung dieser Arbeiten soll auf den Grad der Kerkerstrafe, die bisherige Beschäftigungsweise und die Bildungsstufe der Sträflinge thunliche Rücksicht getragen werden.

§. 16.

Verbindung einer der Kerkerstrafe angemessenen Arbeit.

Mit der Kerkerstrafe ist stets die Anhaltung zur Arbeit verbunden. Jeder Sträfling muß daher diejenige Arbeit verrichten, welche die Einrichtung in dem Straforte mit sich bringt. Auch soll in den Strafhäusern Rücksicht getragen werden, daß die Sträflinge so viel möglich, nach Maß, als sie zur schweren Kerkerstrafe verurtheilt sind, auch zu schwereren Arbeiten verwendet werden.

Schon die äußere Stellung, welche das Gesetz der in diesem §. enthaltenen Bestimmung angewiesen hat, zeigt uns an, daß der Gesetzgeber die Arbeit, welche ausnahmslos mit jeder Kerkerstrafe verbunden sein soll, nicht etwa als eine Verschärfung derselben angesehen und behandelt wissen will, denn sonst hätte sie ja unter die erst im §. 19 aufgezählten Verschärfungen eingereiht, aber nicht denselben voraus gesetzt werden müssen, sondern daß in der Anhaltung zur Arbeitsamkeit eines der psychologisch-wirksamsten Correctiv-Mittel wohl eines jeden Menschen gehandhabt werden soll, womit mehrere jener hochwichtigen Zwecke angestrebt werden können, die oben (Seite 361—364 in der Anmerkung *) unter den Zahlen 4 und 6) angedeutet worden sind.

Aus diesem Standpunkte aufgefaßt, kann gewiß der Rechtliebende, der Menschenfreund und der Patriot nur Freude darüber haben, daß der dem Geiste unserer Legislation widerstreitende Zusatz des früheren Gesetzes, wornach die Wahl der Qualität der Arbeiten nur nach dem Grade der Kerkerstrafe bemessen werden sollte, in dem nun-

Digitized by Google

mehrigen Geſetze in die, ebenſo ſehr von der Gerechtigkeit, als von der Humanität empfohlene, Beſtimmung abgeändert worden iſt: „daß bei der Vertheilung dieſer Arbeiten auf den Grad der Kerkerſtrafe, die bisherige Beſchäftigungsweiſe und die Bildungsſtufe der Sträflinge thunliche Rückſicht getragen werden ſoll.“ — Ich wiederhole, daß mit dieſer ſo unſcheinbaren, und von der öffentlichen Stimme bisher ſo gar nicht beachteten Abänderung an dem alten Geſetze, unſere vaterländiſche Geſetzgebung einen der wichtigſten Schritte zur Reform unſerer Strafanſtalten angebahnt, aber auch der Gerechtigkeit einen bedeutſamen Tribut gebracht. — Wenn nemlich die Behandlung aller Sträflinge mit materiell-gleichen Strafen ſchon überhaupt zur größten Ungerechtigkeit gegen Einzelne führt (vgl. oben Seite 361 in der Anmerkung unter Zahl 2): ſo wäre es insbeſondere eine Verletzung nicht blos jener allgemeinen Cynoſur, die der höchſte Geſetzgeber ſchon am 22. Mai 1848 für die Behandlung der Sträflinge überhaupt ertheilt hat (ſieh' dieſelbe oben auf S. 373—375 am Schluſſe der Erörterungen zu den §§. 14—16), ſondern auch noch der im vorſtehenden §. 18 enthaltenen ſpeciellen Vorſchrift, wenn etwa in einer Strafanſtalt der fein Gebildete, wenn der Mann der Wiſſenſchaft und Kunſt, dem ſchon die Entbehrung jeder edleren Beſchäftigung, und jedes geiſtigen Verkehres mit anderen Gebildeten zur unerträglichen Qual wird, ganz gleichmäßig, wie der von jeher daran gewohnte Handarbeiter zum jahrelangen Wollkratzen, zum einförmigen Webeſtuhl oder Spinnrocken u. dgl. verhalten würde; denn die Zuweiſung einer ſolchen Arbeit ſtünde ja im unmittelbaren Widerſpruche ſowohl „mit der Bildungsſtufe,“ als auch „mit der bisherigen Beſchäftigungsweiſe dieſer Sträflinge.“ — Aus demſelben Grunde würde es ferner unmittelbar geſetzwidrig erſcheinen, — abgeſehen davon, daß es ebenſo ſehr der Humanität als der pflichtmäßigen Sorgfalt für die Geſundheit des Sträflings widerſtreitet, ja geradezu grauſam iſt — wenn man etwa zu den eben genannten, ſo wie überhaupt zu ſolchen Arbeiten, die ein ununterbrochenes Sitzen erfordern, auch die Arbeiter der Landwirthſchaft, den Holzknecht, den Holzhauer und dergleichen anhalten würde, oder ſie gar jahrelang ohne alle Beſchäftigung auf ihren Liegerſtätten herumlagern ließe. —

Nunmehr hat der höchſte Geſetzgeber ſelbſt geſprochen. — Aehnliches, wie ſo eben angedeutet worden, ſoll und darf, wenn es je irgendwo Statt gefunden haben ſollte, in Zukunft nicht mehr geſchehen! — Die mit der Oberleitung von derlei Anſtalten be-

Digitized by Google

trauten Organe werden diese und ähnliche Mißbräuche gewiß mit eiserner Strenge hindanzuhalten wissen! — — Der hie und da etwa einzuwendende Mangel an Räumlichkeit, oder die Schwierigkeit, andere als die einmal hergebrachten Arbeits-Producte vortheilhaft an Mann bringen, oder die Arbeitskräfte der Sträflinge in anderer als der gewohnten Weise gleich einträglich an die Arbeitsprächter verdingen zu können u. dgl. kann und darf bei einer so heiligen Pflicht des Staates, bei einer so ernsten Angelegenheit der Gerechtigkeit, schon an sich nie, und um so weniger jetzt zum — Vorwande dienen, das es der bestimmt ausgesprochene Wille des Monarchen ist, daß das Gesetz — das doch hier sowohl, als in so vielen einzelnen Particular-Vorschriften für die Strafanstalten, alle über die Grenzen der gerechten Strafe hinausreichende Härte, zumal aber jede Grausamkeit und jede Gesundheits-Untergrabung entfernt zu halten gebietet, — auch mit Nachdruck gehandhabt, und daß also auch die zu so gebieterisch gefordertem Zwecke unumgänglich nothwendigen Mittel beigeschafft werden.

In soweit es mit der vorstehenden Vorschrift verträglich erscheint, oder sogar durch dieselbe, und durch die pflichtmäßige Obsorge für das physische Wohl der Sträflinge bedingt ist, kann daher eine Verwendung derselben nicht nur zu allen häuslichen und sonstigen s. g. knechtischen Arbeiten innerhalb der Räume der Strafanstalt, sondern allerdings auch außerhalb derselben Statt finden, in soferne nur dabei solche Vorsichten und Maßregeln beobachtet werden, daß sie nicht etwa in eine öffentliche Arbeit ausarte, weil diese von unserer Gesetzgebung positiv abgeschafft, und von dem dermaligen Gesetze nicht wieder eingeführt wurde, (vergl. die Erörterungen zum folgenden §. 19); und in soferne hierbei nur überhaupt die sonstigen über die Arbeits-Verwendungen von Sträflingen — z. B. wegen des Verbotes, sie zu Arbeiten für die Angestellten der Strafanstalt oder für andere öffentliche Beamte zu verwenden; oder sie an den Feiertagen ihrer Religions-Confession knechtische Arbeiten verrichten zu lassen; oder sie zu Verschickungen, Botengängen oder Geschäftsgängen außerhalb des Strafhauses zu verwenden u. dgl. — beobachtet werden (vgl. Mauchers Sammlungen und Hye's Zusammenstellung zu den §§. 16 und 18 des früheren Gesetzes).

§. 19. (§. 17.)

Verschärfungen der Kerkerstrafe.

Die Kerkerstrafe kann noch verschärft werden:

a) **durch Fasten;**

b) **durch Anweisung eines harten Lagers;**
c) **durch Anhaltung in Einzelnhaft;**
d) **durch einsame Absperrung in dunkler Zelle;**
e) **durch Züchtigung mit Stock- oder Ruthenstreichen;**
f) **durch Landesverweisung nach ausgestandener Strafe.**

§. 17.

Die Kerkerstrafe kann noch verschärfet werden:
a) durch Anhaltung zur öffentlichen Arbeit;
b) durch Ausstellung auf der Schandbühne;
c) durch Züchtigung mit Stock- oder Ruthenstreichen;
d) durch Fasten,
e) durch Landesverweisung nach ausgestandener Strafe.

Verschärfungen der Kerkerstrafe.

Die schon oben (Seite 373) erwähnte denkwürdige Entschließung des Kaisers Ferdinand vom 22. Mai 1848 hatte an dem Strafensysteme des früheren Gesetzes (vom 3. September 1803) die wichtige Abänderung verfügt: „daß künftighin wegen Verbrechen keine Beurtheilung

a) zur Ausstellung auf der Schandbühne;
b) zur Züchtigung mit Stock- oder Ruthenstreichen,
c) zur Brandmarkung;
und eben so wenig wegen schwerer Polizei-Uebertretungen;
d) zur körperlichen Züchtigung; oder
e) zur öffentlichen Ausstellung im Kreise — mehr erfolgen soll."

„An deren Stelle sollte in jenen Fällen, wo diese Verschärfungsarten der Freiheitsstrafen, oder die körperliche Züchtigung als Hauptstrafe insbesondere (von dem damals bestandenen Strafgesetze vom 3. September 1803) vorgeschrieben waren, entweder eine strengere Ausmessung der Hauptstrafe innerhalb der gesetzlichen Schranken, oder eine Hinzufügung einer anderen gesetzlich zulässigen Verschärfungsart, und beziehungsweise Umwandlung in Arreststrafe treten. — Gleichzeitig wurde die körperliche Züchtigung auch als Disciplinar-Strafe wieder Beschuldigte und Sträflinge aufgehoben. — Wegen Aufhebung der Strafe der Anhaltung zur öffentlichen Arbeit für Verbrechen, und zur öffentlichen Gemeindearbeit wegen schwerer Polizei-Uebertretungen — so verkündete der bezogene Justiz-Ministerial-Erlaß weiter — erläßt das Justiz-Ministerium im Einvernehmen mit dem Ministerium des Innern unter Einem den geeigneten Auftrag an die berufenen Behörden um unverzügliche Berichterstattung darüber, welche Hindernisse der sogleichen Abschaffung auch dieser Strafe etwa in der einen oder anderen Provinz nicht blos vermöge der Beschränktheit der Gefängnisse, sondern

Digitized by Google

vor Allem aus Rücksicht für die Gesundheit der Sträflinge selbst entgegenstehen und wie diese Hindernisse beseitigt werden könnten" *).

---

*) Veranlassung, Inhalt und Datum der obigen kaiserlichen Entschließung vom 22. Mai 1848 werden fort und fort nicht nur eine der bedeutsamsten Phasen in der Entwicklung der vaterländischen Strafgesetzgebung, sondern zugleich eine der denkwürdigsten Epochen unserer damaligen öffentlichen Zustände überhaupt bilden. Während aufrührerische und umsturzbrütende Rotten schon seit den Tagen des April 1848 in der Hauptstadt des Reiches dem gütigen Monarchen und seinen höchsten Rathgebern und Organen jeden geordneten Geschäftsgang, und selbst bei den wichtigsten Verfügungen jedes besonnene Erwägen, ja nur zu bald das Regieren überhaupt unmöglich machten, und an der Stelle der rechtlichen Ordnung allmälig völlige Anarchie vorbereiteten, hatte ein seinem Monarchen treu anhänglicher und von der mildesten Menschenfreundlichkeit erfüllter Minister der Justiz (Sommaruga), im vollen Einklange mit allen seinen Collegen, den hochherzigen Muth, seinem Herrn und Kaiser mitten im Sturme der damals schon drängenden Ereignisse — am 12. Mai 1848 — die Einführung der obigen Milderung der bestehenden Strafgesetze in Antrag zu bringen, und sie damit zu bevorworten: „daß ja doch schon die im I. Absatze des K. M. P. zum Strafgesetze vom 3. September 1803 (s. denselben oben auf Seite 22) in Aussicht gestellte fortschreitende Verbesserung der bestehenden Strafgesetze nach dem Fortschritte der Kenntnisse und Cultur und nach den veränderten Umständen zu der Erwartung berechtige, daß jener Theil der strafgesetzlichen Bestimmungen, welcher der dermaligen Bildungs- und Gesittungs-Stufe der Völker des österreichischen Kaiserstaates nicht mehr entspreche, — auch unverzüglich aufgehoben werden dürfte; — — und daß dahin vorerst alle jene Strafarten, welche in sich selbst, sei es vermöge ihrer höchst ungleichartigen moralischen oder physischen Einwirkung auf verschiedene Individuen, oder wegen der Ungleichartigkeit in ihrer Vollziehung ungerecht, welche ferner jedes Ehrgefühl und die sittliche Besserung des Sträflings ersticken, ihn in der Kenntnißnahme aller Menschen brandmarken, und seinen künftigen ehrlichen Erwerb hindern, nemlich die Strafe der körperlichen Züchtigung, der öffentlichen Ausstellung und Brandmarkung gehören; — daß Doctrin und Erfahrung, so wie der Vorgang der besten neueren Strafgesetzgebungen Deutschlands vorlängst über diese Strafarten gerichtet, und sie als unwürdig unserer Zeit, als Hemmnisse jeder Veredlung der menschlichen Gesellschaft erklärt und daher abgeschafft haben u. s. f. u. s. f." — Die schon oben (Seite 372—375) erörterte mildere Behandlung der Untersuchungs- und Straf-Gefangenen im Verhafte, d. i. die Sanction des VI. (auch jetzt noch in Gesetzeskraft stehenden) Absatzes dieses wichtigen Gesetzes vom 29. Mai 1848 empfahl ferner der Minister ebenda seinem Herrn und Kaiser mit folgenden Worten: „Ebenso wenig stehen damit (mit den obigen Grundsätzen) im Einklange, jene Bestimmungen des Criminal-Gesetzbuches, welche mit der Verhaftung im Untersuchungs- und Straf-Gefängnisse nach der bestehenden

Digitized by Google

Das kaiserliche Patent vom 17. Jänner 1850 (Nr. 24 des R. G. B.) verfügte hiernach im Art. I.: „daß in Zukunft auch die Strafe der Anhaltung zur öffentlichen Arbeit und beziehungsweise zur öffentlichen Gemeinde-Arbeit nicht mehr Statt finden dürfe; und daß in den Fällen, für welche diese Verschärfungen der Kerker- und Arreststrafe in den Gesetzen angedroht sind, bei der Urtheilsschöpfung entweder die Freiheitsstrafe innerhalb der gesetzlichen Schranken verhältnißmäßig strenger zu bestimmen, oder derselben eine andere gesetzlich zulässige Verschärfung hinzuzufügen sei *)."

Einrichtung Härten verbinden, die mit den Anordnungen der Humanität, ja bei blos Untersuchten, deren Schuld also noch nicht gewiß ist, selbst mit der Gerechtigkeit nimmermehr vereinbar sind. Dahin gehört die Zusammensperrung von mehreren Verhafteten ohne Rücksicht auf die Art der Verbrechen, die sie begangen, so wie auf ihre verschiedene Bildungsstufe, nicht selten des verruchten und verworfenen Schurken mit dem leichtsinnig verirrten, oder vom heftigen Temperamente hingerissenen Gesetz-Uebertreters, des gemeinen Gauners oder rohen Auswürflings mit dem höher gebildeten, oder selbst edlen, aber aus Noth gefallenen Unglücklichen; dahin gehört ferner die in sehr vielen Gefängnissen übliche Versagung der Lectüre, des Schreibens, und die sogar nach gesetzlicher Vorschrift (§. 318 des I. Theils des St. G. B.) stattfindende Versagung des Lichtbrennens für Untersuchungs-Gefangene, wodurch dieselben in den, häufig auch ziemlich dunkel gelegenen, Gefängnissen nicht nur die langen Nächte des Winters, sondern auch viele Stunden des Morgens und Abends beschäftigungslos in dumpfem Hinbrüten zubringen müssen" u. s. w.

Noch denkwürdiger aber bleibt es, daß der gütige Monarch, nachdem er eben vorher (15. Mai) durch eine Horde von Hochverräthern und Aufrührern in der Burg seiner Väter so schwerbedrängt, und sich genöthiget sah, seine Residenz flüchtend zu verlassen (17. Mai), dennoch aus fernem Zufluchtsorte (Innsbruck) seinen Völkern mit der obigen Entschließung (vom 22. Mai) so wesentliche — Milderungen des bestehenden Strafgesetzes gewährte. —

*) Der von dem Justizminister Schmerling an den Monarchen gerichtete a. u. Motiven-Vortrag zu dem obigen Gesetze (im ersten Beilage-Hefte zum R. G. B. vom Jahre 1850, Seite 24 u. folg.) motivirt die obige Gesetzesstelle wörtlich in folgender Weise: „Die hier in Antrag gebrachte Abschaffung der Strafe der öffentlichen Arbeit und der Gemeindearbeit beruht in der Ansicht, daß eine Strafe, welche nach Verschiedenheit des Ehrgefühls, der bisherigen Berufsstellung und der Bildungsstufe des Sträflings so höchst ungleichartig trifft, nur zu häufig den letzten Funken des besseren Selbstgefühls erstickt, die Rückkehr zu ehrlichen Berufswegen erschwert, das Bekanntwerden mit Gleichgesinnten erleichtert, und gerade von den gefährlichsten Verbrechern nicht als Erschwerung, sondern vielmehr durch die damit verbundene Zerstreuung als Erleichterung der Strafe angesehen wird.

Digitized by Google

So freudig auch im Allgemeinen die durch die vorstehenden Gesetze verfügte Abschaffung der darin bezeichneten Strafen begrüßt wurde; so ward dieser Milderung doch alsbald von Praktikern der Vorwurf entgegengesetzt, daß diese Novellen eine praktische Lücke unausgefüllt gelassen haben, weil, zumal für Verbrechen, die bestehenden Gesetze keine ausreichenden Surrogate für die kraft jener Novellen aufgehobenen Verschärfungen der Freiheitsstrafe zulassen, indem die hiernach — wenigstens für Inländer — einzig übrig gebliebene Verschärfungsart des Fastens theils schon an sich unzulänglich, theils in vielen Fällen geradezu unanwendbar sei *). — Dies führte die Nothwendigkeit herbei, vor Allem

um so weniger gerechtfertiget werden könne, als sich die einvernommenen Appellations-Gerichte und Länderchefs sämmtlich für die sogleiche Abschaffung dieser Strafverschärfung ausgesprochen hatten."

*) Das Dasein der obigen praktischen Lücke in der Novelle vom 22. Mai 1848 war übrigens den höchsten Rathgebern der Krone, welche sie dem Monarchen in Antrag gebracht hatten, keineswegs entgangen, aber die Abhilfe dagegen von ihnen unter den damaligen Verhältnissen als außer ihrer Macht stehend angesehen worden. — Dieß bewährt insbesondere die Schlußstelle jenes Gesetzes, welche wörtlich so lautet: „Weitere von dem Ministerrathe wohl ebenfalls höchst wünschenswerth erkannte Abänderungen an den bestehenden Strafgesetzen, welche nemlich über die Grenze einer bloßen Abschaffung von Härten hinausgehen, indem sie gleichzeitig durch neue gesetzliche Bestimmungen ersetzt werden müßten, sind dem Reichstage vorbehalten." — Möchte man doch überhaupt, und möchten insbesondere jene Stimmen, welche damals in tiefer Zurückgezogenheit und gefahrloser Passivität verblieben, oder die den Stand der Wiener-Zustände nur aus ferner Perspective anschauten, bei der Würdigung der Regierungs-Maßregeln jener überstürzten und wirren Zeit auch die äußeren Verhältnisse und die unabwendbare Zwangslage würdigen, in welcher die Machthaber handelten: so würden sie auch über eben diese Regierungs-Maßregeln und über diese handelnden Personen jener Zeit vielfach ein gerechteres Urtheil fällen, als man hie und da zu hören oder zu lesen gewohnt ist. Die Machthaber jener Tage mochten vielleicht manchmal eine Verfügung vorkehren, die sie mit klarem Bewußtsein als ein (kleineres) Uebel erkannten, weil es vielleicht als das einzige Rettungs-Mittel erschien, um — ein weit größeres Uebel zu verhüten! — Vielleicht bethätigten überdieß so manche dieser Männer eine nicht gewöhnliche Selbstverläugnung, und einen dem Heldenmuthe unserer tapferen Krieger nicht unebenbürtigen Muth, indem sie sich aus Treue und Anhänglichkeit für den angestammten Monarchen, so wie aus Hingebung für einen wankenden Thron und für ihr nach allen Richtungen hin zerrissenes Vaterland — auf die Bresche stellten, und, allen persönlichen Gefahren trotzend, so lange auf derselben ausharrten, bis die Wuth der Partheien sie davon verdrängte! —

Digitized by Google

für Ersatzmittel jener aufgehobenen Verschärfungsarten der Freiheitsstrafe vorzusorgen, um auch die mit so manchem Verbrechen verbundenen concreten Erschwerungs-Umstände treffen, und um insbesondere den frechen Trotz und Uebermuth, die Rohheit und den wilden Ungestüm mancher verhärteten Verbrecher durch physische Einwirkung brechen zu können, ohne ihrer Gesundheit einen Nachtheil zuzufügen. Dies ist nun der allgemeine Character und der Zweck der im §. 19 aufgezählten, und in den §§. 20—25 näher bestimmten Verschärfungsarten der Kerkerstrafe.

Allein das eben erwähnte praktische Bedürfniß mußte zugleich auch auf die Erwägung zurückführen, ob sich nach den inzwischen gemachten Erfahrungen nicht vielleicht die Wiedereinführung der einen oder anderen dieser aufgehobenen Verschärfungsarten als nothwendig darstelle.

Die Ausstellung auf der Schandbühne, und beziehungsweise für schwere Polizei-Uebertretungen (jetzt also für Vergehen und Uebertretungen) die öffentliche Ausstellung im Kreise; — die Brandmarkung und die Anhaltung zur öffentlichen oder Gemeindearbeit blieben abgeschafft, da sie in das neue Gesetz nicht übergegangen sind. Ebenso ist nunmehr auch für die ehemals s. g. ungarischen Länder die Strafe der Vermögens-Confiscation, die dort für gewisse Verbrechen noch bis zum 1. September 1852 bestanden hatte, aufgehoben, da sie ebenfalls in dem neuen Strafgesetze keinen Platz gefunden hat. Unser Gesetz huldigte hierbei offenbar jener — in neuester Zeit freilich hie und da in Abrede gestellten — legislativen Ansicht, daß diese Strafe darum inhuman, wenn nicht sogar ungerecht sei, weil sie in ihren Folgen weniger den unmittelbar Schuldigen, als zunächst dessen schuldlose Angehörige treffe *). Es verkannte aber and'rerseits nicht, daß hiermit nicht etwa die Aufhebung der civilrechtlichen Haftung des Schuldigen und seines Vermögens für allen von ihm durch sein Verbrechen herbeigeführten materiellen Schaden verwechselt werden dürfe. Hieraus erklärt sich nicht blos die allgemeine Anordnung des §. 42, die das dermalige Gesetz aus dem früheren

*) Sieh' oben auf Seite 23 die Absätze 10 und 11 des K. M. P. zum früheren St. G. B. vom 3. September 1803, aus deren Zusammenstellung sich ergibt, daß der höchste Gesetzgeber selbst die Aufhebung der Vermögens-Confiscation schon damals aus dem oben angedeuteten Grunde aufgefaßt habe. — Vergleiche auch noch das oben auf Seite 361 in der Anmerkung unter Zahl 1 Gesagte. —

Digitized by Google

Gesetze herübergenommen hat, sondern auch jene besondere Bestimmung, welche das jetzige Gesetz dießfalls gerade bei demjenigen Verbrechen (dem Hochverrathe) neu hinzugefügt hat (Schluß-Zusatz zum §. 59 und §. 7 der kaiserlichen Verordnung vom 27. Mai 1852, Nr. 119 des R. G. B.), bei welchem die Geltendmachung von Entschädigungen für den aus dem Verbrechen hervorgegangenen Schaden auch im Großen am praktischesten ist. —

Anders aber ist es hinsichtlich der körperlichen Züchtigung mit Stock- oder Ruthenstreichen. — Die Stimme der Erfahrung brach den Stab über die ernsten Bedenken und jene gewiß schwer in die Wagschale fallenden Gründe, welche gegen die Beibehaltung gerade dieser Strafe das Wort führen, und welche aus den in den Anmerkungen auf Seite 362, Z. 4 und auf Seite 390 angedeuteten Erwägungen entnommen werden mögen. — Aus allen Kronländern des Reiches gingen Beschwerden ein, daß ohne körperliche Züchtigung die Disciplin in den Strafanstalten nimmermehr erhalten, und daß gewisse Classen von rohen, unbändigen Menschen nur durch den Stock gezähmt und zu Paaren getrieben werden können. Die Stimmen der gewiegtesten Praktiker äußerten sich dahin, daß keine noch so lange Freiheitsstrafe, keine der übrigen Nebenstrafen, auch nicht der hie und da in Strafanstalten praktisch bereits eingeführte Einzeln- und Dunkelarrest, das Fesseln oder Anketten u. dgl. und daß eben so wenig andere, an deren Stelle vorgeschlagene Surrogate, als z. B. das Krummschließen, der eiserne Hosenträger, die Lattenstrafe, der (badische) Zwangsstuhl u. dgl. — sollen sie nicht bis zur gesundheitzerstörenden Peinigung gesteigert werden — so zuverlässig den trotzenden Hohn gegen alle Autorität und Ordnung, die rohe Entsittlichung, Unfläthigkeit und Schamlosigkeit, Zanksucht, Starrsinn, und den, sich im lärmenden Toben, in Excessen und grausamen Zuschlagen gefallenden Uebermuth zu bändigen vermöge, als gerade die körperliche Züchtigung, durch ihr so rasches, so augenblickliches und so eindringliches Einwirken auf die physische Empfindlichkeit; — daß eben deßhalb selbst bei den abgehärtetsten Wildlingen keine Strafe so gefürchtet, und eben darum so allgemein abschreckend sei, als eben nur der Stock oder die Ruthe; — daß ferner selbst aus Humanitäts-Rücksichten für die schuldlosen Angehörigen und für die Dienstgeber und Arbeitsgeber gewisser Personen sich die Beibehaltung der körperlichen Züchtigung empfehle, weil durch die an deren Stelle tretende längere Freiheitsstrafe von Leuten, die vom Tag- oder Wochenlohne leben, oder die oft unentbehrliche Hilfsarbeiter bei gewissen Zweigen der Land-

Digitized by Google

wirthschaft, bei Fabriksunternehmungen, bei Bauführungen, bei den zur Abfahrt bestimmten Schiffen und dergleichen sind, weit mehr noch andere Personen, als die unmittelbar Schuldigen selbst gestraft würden; — daß man sich überdies der einmal vorhandenen, und wenigstens nicht augenblicklich zu beseitigenden Thatsache fügen müßte, wornach die bestehenden Strafanstalten bei weitem zu wenig Räumlichkeiten darbieten, um auch alle kleineren Uebertretungen mit Freiheitsstrafen ahnden zu können, und daß daher schleunig vollziehbare Surrogat-Strafen an deren Stelle treten müßten, wenn man anders nicht hunderte im Alltagsleben vorkommenden Excesse gänzlich unbestraft lassen wolle; — daß überdies gerade derlei tägliche Excesse auch schleunigst und in einer für die roheren Volksclassen drastisch wirksamen Weise geahndet werden müssen, um zugleich exemplarisch, warnend und abschreckend auch auf alle Anderen einzuwirken; — daß endlich in einem großen Theile des Reiches, nemlich in Ungarn, Croatien, Slavonien, der Woiwodina, dem Temeser Banate und in Siebenbürgen diese Strafe gesetzlich nie abgeschafft war, sondern fort und fort allgemein üblich, und nach der übereinstimmenden Anerkennung aller erfahrenen Praktiker dort geradezu unentbehrlich sei, daher bei der angestrebten und nunmehr zum Theile auch schon verwirklichten Rechts-Einheit für das ganze Reich, doch wohl eine Scheidung der Kronländer in solche, wo die körperliche Züchtigung abgeschafft, und in andere, wo sie beibehalten werde, nicht ohne Verletzung höherer Rücksichten ausführbar sei u. s. w u. s. w.

Diese und ähnliche überwiegende Erwägungen der Erfahrung mögen unsere vaterländische Strafgesetzgebung veranlaßt haben, die wenigstens für den Umfang jener Kronländer, wo bisher das St. G. B. vom 3. September 1803 galt, im Jahre 1848 aufgegebene körperliche Züchtigung vorerst wieder durch die (auf eine kaiserliche Entschließung gestützte) Verordnung vom 6. Mai 1852, Nr. 102 des R. G. B. „als Disciplinarstrafe in den Strafhäusern und Gefangenanstalten wider Sträflinge und Untersuchungs-Gefangene" *) unter gewissen Bedingungen einzuführen, und nunmehr

*) Nicht unbemerkt mag bleiben, daß vermöge der §§. 363, 364 und 365 des I. Theils des St. G. B. vom 3. September 1803 die körperliche Züchtigung als Disciplinarstrafe auch gegen Beschuldigte eines Verbrechens angewendet werden durfte, wenn sie sich in dem Inquisitions-Verhöre einer simulirten Sinnenverwirrung, der hartnäckigen Verweigerung aller Antwort, oder offenbar lügenhafter Antworten schuldig machten, daß jedoch für diese Fälle jede Art von Disciplinar-

Digitized by Google

auch für den ganzen Umfang des Reiches wieder unter die Verschärfungsarten der Kerkerstrafe für Verbrechen (§§. 19 lit. e und 24), so wie theils als Hauptstrafe, theils als Verschärfung der Arreststrafe für Vergehen und Uebertretungen (§§. 240 lit. e, 248, 253, lit. f, 258 und 260) in das neue Strafgesetz aufzunehmen.

Nach dieser allgemeinen Beleuchtung der Genesis und Natur der in unserem Strafgesetze als Verschärfungsarten der Freiheitsstrafe angenommenen Nebenstrafen bedürfen die in den folgenden §§. 18—25 enthaltenen Bestimmungen über die Anwendung derselben nur weniger Bemerkungen.

§. 20. (§. 21.)

Fasten. **Der erste und zweite Grad der Kerkerstrafe kann durch Fasten dergestalt verschärft werden, daß der Sträfling an einigen Tagen nur bei Wasser und Brot gehalten werde. Doch soll dieses wöchentlich nicht über drei Mal, und nur in unterbrochenen Tagen geschehen.**

§. 21.

Hartes Lager. **Die Verschärfung durch Anweisung eines harten Lagers besteht in der Beschränkung des Sträflings auf bloße Bretter, dieselbe darf jedoch nur an unterbrochenen Tagen und nicht öfter als drei Mal in der Woche stattfinden.**

Von den beiden vorstehenden Verschärfungsarten der Freiheitsstrafe wird der Strafrichter vorzugsweise bei solchen Individuen zweckmäßi-

strafe, und insbesondere auch die körperliche Züchtigung ebenfalls durch das mehrerwähnte Gesetz vom 22. Mai 1848 (Art. III und VII) schlechterdings aufgehoben worden ist, und auch jetzt aufgehoben blieb, da die oben angeführte Verordnung vom 6. Mai 1852 die körperliche Züchtigung keineswegs auch in dieser Beziehung restituirte. — In jenen Ländern, wo die St. P. O. vom 17. Jänner 1850 gilt, kann von der Anwendung einer solchen Disciplinar- (Corrections- oder Ungehorsams-) Strafe gegen Inquisiten im Verhöre schon an und für sich keine Rede sein, da im Geiste derselben die Special-Vernehmung des Beschuldigten nur einen integrirenden Bestandtheil der nach den Vorschriften der accusatorischen Prozeß-Form vorzunehmenden Hauptverhandlung bilden kann, bei welcher alle Coërcitiv-Mittel des Inquisitions-Prozesses von selbst entfallen. — Dagegen wurde „die oben erwähnte Vorschrift vom 6. Mai 1852 wegen Einführung der körperlichen Züchtigung als Disciplinarstrafe in den Strafhäusern und Gefangenanstalten wider Sträflinge und Untersuchungs-Gefangene" in neuester Zeit, nemlich durch die Verordnung vom 27. September 1852, Nr. 193 R. G. B., auch in Ungarn, Croatien, Slavonien, Siebenbürgen, der Woiwodschaft und dem Temeser-Banate zur Darnachachtung kundgemacht, wornach sie nunmehr im ganzen Umfange des Reiches Wirksamkeit hat. —

Digitized by Google

gen Gebrauch machen, bei denen sich, insbesondere durch sogenannte Geschlechts-Verbrechen, eine grob-sinnliche Natur ausprägt, oder deren sinnliche Weichlichkeit gerade durch Entbehrungen von gewohnten Sinnen-Genüssen empfindlich getroffen wird. Ebenso wird die Strafe des Fastens, nach allbekannter Erfahrung, mit großem Erfolge bei jungen, zumal sehr eßgierigen Leuten angewendet werden; während entgegen die Beigabe des harten Lagers bei manchen Personen, welche z. B. fast regelmäßig oder doch sehr häufig gewohnt sind, ihre Lagerstätte auf der lieben Mutter-Erde zu finden, als Straf-Verschärfung gerade unpraktisch sein würde.

§. 22.

Einzelhaft

Die Anhaltung der Einzelnhaft darf ununterbrochen nicht länger als einen Monat dauern, und dann erst wieder nach einem Zwischenraume von einem Monate in Anwendung gebracht werden. Uebrigens hat der Sträfling auch während derselben täglich mindestens zwei Besuche durch eine der Aufsichtspersonen der Strafanstalt zu empfangen, und es ist ihm angemessene Beschäftigung zuzuweisen.

§. 23.

Einsame Absperrung in dunkler Zelle.

Die einsame Absperrung in dunkler Zelle darf ununterbrochen nicht länger als drei Tage, dann erst wieder nach einem Zwischenraume von einer Woche und im Ganzen höchstens dreißig Tage in einem Jahre stattfinden.

Noch immer sind die ernsten Bedenken, welche gegen die länger dauernde und ununterbrochene Anhaltung von Sträflingen — zumal von jugendlichen, sanguinischen, südländischen, oder zur Schwermuth neigenden, entgegen aber auch wieder von bisher lebensfrohen, oder in glücklichen socialen Verhältnissen lebenden, ferner von Frauens-Personen überhaupt u. dgl. — in Einzeln-Haft und insbesondere im Dunkel-Arrest aus so vielfachen Standpunkten erhoben werden, nicht völlig widerlegt. Noch sind die Erfahrungen zu kurz und zu wenig allseitig, um darüber bereits vollkommen beruhigende Resultate zu liefern, ob die absolute Isolirung der Sträflinge (man unterscheide aber davon wohl die Abschneidung der Communication der Sträflinge unter einander!*)

*) Vergleiche hierüber das oben Seite 362, in der Anmerkung unter Zahl 4 Gesagte! —

Digitized by Google

von jedem menschlichen Umgange wirklich jene Zwecke erreiche, welche man dadurch anstrebt, ohne zugleich größere Nachtheile herbeizuführen; und in wie weit insbesondere die bisherigen Strafdauer-Sätze in den europäischen Strafgesetzen gänzlich umgearbeitet werden müssen, um das von einem gerechten Strafen-Systeme geforderte Ebenmaß herzustellen, und die in der Isolirung liegende Steigerung der Intensität der Strafen wieder durch sehr bedeutende Abkürzungen der Dauer auszugleichen. —

Bei dieser Sachlage konnte daher wohl die besonnene österreichische Strafgesetzgebung wenigstens vor der Hand noch nicht daran denken, jetzt schon, wo sie doch im Wesentlichen nur das längst bestehende und lange bewährte Strafgesetz und Strafensystem beibehalten wollte, daher auch die bisherigen Strafsätze von vieljähriger und häufig sogar lebenswieriger Dauer der Freiheitsstrafe wieder aufnahm, im Grundsatze die Einzelnhaft als Hauptstrafe zu adoptiren, und dermal schon jenen Gedanken in Ausführung zu bringen, der allerdings von dem höchsten Gesetzgeber in der kaiserlichen Verfügung vom 24. August 1849 (Nr. 376 des R. G. B.) für die fernere Zukunft als Regel für alle Strafanstalten des Reiches in Aussicht gestellt worden war. —

Allein wenn gleich diese große Frage unserer heutigen socialen Zustände vorläufig auch für die österreichische Gesetzgebung noch in Schwebe belassen wurde, so wird doch Niemand die überwiegenden Vortheile verkennen, welche eine mäßige Anwendung der Einzelnhaft und des Dunkel-Arrestes als Verschärfung der Freiheitsstrafe, sowohl für die Besserung des abzustrafenden Individuums, als in weiterer wohlthätiger Rückwirkung auf die ganze Gesellschaft nach sich ziehen kann *), und die Stimme der Erfahrung spricht laut dafür, daß von diesen beiden Verschärfungen auch als Disciplinar-Mitteln in den Strafanstalten häufig schon der wohlthätigste Gebrauch gemacht worden ist **).

---

*) Vergleiche das oben auf Seite 362 und 363 unter Zahl 4 Gesagte.

**) Auch Frühwald (a. a. O. zum §. 23 auf Seite 47) bestätiget: „daß sich die einsame Absperrung in dunkler Zelle in letzterer Zeit bei dem k. k. Landesgerichte zu Wien als Disciplinarstrafe bei Sträflingen als besonders wirksam und gefürchtet bewährt habe." — Ich selbst habe bei häufigen Besuchen in den verschiedensten Strafanstalten, und bei oftmaligen Unterredungen mit Sträflingen, die zur Disciplinar-Abstrafung in Einzeln- oder Dunkel-Arresten abgesperrt waren, noch immer die Erfahrung gemacht, daß diese Verschärfung ganz außergewöhnlich gefürchtet ist, aber auch sehr

Digitized by Google

Diese Betrachtungen rechtfertigen nun die Aufnahme der vorstehenden zwei Verschärfungsarten auch in unser Gesetz, und zugleich die zweckmäßigen Beschränkungen, die bei Anwendung derselben beobachtet werden müssen, um gerade jenen Bedenklichkeiten und Gefahren vorzubeugen, die bei maß- und rücksichtslosem Gebrauche derselben hieraus resultiren können.

§. 24. (§. 20.)

Züchtigung mit Streichen

Die Züchtigung besteht bei Jünglingen unter achtzehn Jahren und bei Frauenspersonen in Ruthenstreichen, bei erwachsenen Personen des männlichen Geschlechtes in Stockstreichen, und kann höchstens dreißig Streiche betragen. Sie darf nur gegen Rückfällige, erst nach vorausgegangener Erklärung des Arztes, daß sie dem Gesundheitszustande des Sträflings unnachtheilig sei, während der Strafdauer nicht öfter als Einmal, und nie öffentlich vollzogen werden.

§ 20.

Züchtigung mit Streichen

Mit Stockstreichen werden erwachsene Mannspersonen, mit Ruthenstreichen aber Jünglinge, die das achtzehnte Jahr noch nicht zurückgelegt haben, und Weibspersonen, gezüchtiget. Diese Züchtigung kann während der Strafzeit öfter wiederholt werden. Die Bestimmung der Zahl der Streiche, und ihrer Wiederholung hängt von der Beurtheilung des Richters ab, welcher dabei auf die Schwere des Verbrechens, die Bosheit des Thäters, und dessen körperliche Beschaffenheit zu sehen hat. Auf ein Mal können nicht mehr als funfzig Streiche gegeben werden. Der Vollzug geschieht innerhalb den Mauern des Strafortes.

---

heilsam wirkt, und die unbändigsten Ruhestörer und Meuterer zu Paaren treibt, d. h. wenigstens legal bessert, oder von Rückfällen in ähnliche Excesse abhält, wegen welcher sie diese Disciplinarstrafe zu erleiden haben. Nicht wenige solcher Individuen, zumal jugendliche Personen haben mit unter Schluchzen und Thränen, und in flehentlichster Weise betheuert, daß acht Tage Einzelnhaft oder gar Dunkelarrest um Vieles fürchterlicher sei, als eben so viele Wochen, ja Monate von Freiheitsstrafe in Communität mit den Uebrigen. — Sollte nicht für gewissenhafte Strafhaus-Verwaltungen darin der Fingerzeig liegen, daß vielleicht gerade in diesen beiden Verschärfungsarten auch die ausreichenden Surrogate gefunden werden könnten, um, wenn von ihnen zweckmäßiger und psychologisch wohlberechneter Gebrauch gemacht wird, allmälig die körperliche Züchtigung — gegen welche denn doch noch immer sehr ernste Bedenken übrig bleiben — auch aus den österreichischen Strafanstalten, und sofort endlich auch aus unseren Gesetzen zu entfernen? — Ist doch dieses sociale Räthsel in manchem anderen deutschen und fremden Lande gelöset worden: warum sollte dieß gerade in Oesterreich unmöglich sein? — — Die oft gehörte Einwendung wegen Mangel an Gefängniß-Localitäten kann wohl momentan; aber ernstlich unmöglich für alle Zukunft ein wirkliches Hinderniß bleiben.

Digitized by Google

Die mannigfachen Beſchränkungen, unter welchen nach der vorſtehenden Beſtimmung des nunmehrigen Geſetzes die Strafe der körperlichen Züchtigung angewendet werden darf, mögen Zeugniß dafür geben, daß unſere vaterländiſche Geſetzgebung ihr Ohr keineswegs den ernſten Bedenken verſchloß, welche gegen die Anwendung dieſer Strafe überhaupt, und daher um ſo mehr gegen die maßloſe Anwendung derſelben erhoben werden.

Außer der allgemeinen, ſchon im früheren Geſetze enthaltenen Beſchränkung, daß

a) der Stock nur gegen Perſonen des männlichen Geſchlechts, und nur wenn ſie erwachſen ſind, angewendet werden dürfe, d. h. wenn ſie mindeſtens 18 Jahre alt — und in ſoferne ſie überdieß (wie ſich aus der nachfolgenden lit. e ergibt), ſelbſt wenn ſie dieſes Alter erreicht haben, zugleich vermöge ihrer individuellen körperlichen Beſchaffenheit kräftig genug ſind, um die Züchtigung mit dem Stocke ohne Gefährde für ihre Geſundheit ertragen zu können; und daß daher gegen jüngere oder ſchwächere, ſo wie überhaupt gegen alle Perſonen des weiblichen Geſchlechts immer nur die Ruthe Platz greifen dürfe; — hat das Geſetz ferner

b) die Zahl der Streiche in jedem Falle nur auf dreißig eingeſchränkt, und beigefügt, daß ſie

c) nicht öfter als Einmal während der Strafdauer ſtattfinden dürfe. Dieſe Ermäßigung ſchließt aber nicht blos eine doppelte Milderung des früheren Geſetzes (vom 3. September 1803) ein, ſondern wird insbeſondere einen ungeheueren Fortſchritt in dem Strafenſyſteme, und hiermit gewiß auch in der allgemeinen Civiliſation der ehemals ſ. g. ungariſchen Länder herbeiführen, indem dort bekanntlich dieſe Strafe (— das Geſetz hatte nemlich in dieſen Ländern keine Beſchränkung hinſichtlich der Zahl der Streiche und hinſichtlich der Wiederholung dieſer Strafe fixirt, ſondern dieß, wie ſo Vieles, dem liberum oder prudens arbitrium judicis anheimgeſtellt! —) nicht nur beinahe maßlos in Beziehung auf die Zahl der Streiche, ſelbſt bis auf hundert angewendet wurde, ſondern überdieß nicht blos beim Antritt (als ſ. g. „Willkomm") und beim Austritt (als ſ. g. „Abſchied") aus der Freiheitsſtrafe, ſondern ſelbſt periodiſch — z. B. häufig alle halben Jahre

---

Oeſterreich's Staatsverwaltung iſt zu gewiſſenhaft, um ſich einen ſolchen, nur von der Indolenz oder von noch unlauteren Motiven untergeordneter Vollziehungs-Organe vorgeſchützten Einwand in die Schuhe ſchieben zu laſſen! —

Digitized by Google

während der Strafdauer auch ſogar bei der lebenswierigen Freiheitsſtrafe — üblich geweſen war. —

Sie darf

d) nur gegen Rückfällige, d. h. gegen ſolche Verbrecher, welche ſchon einmal wegen des nemlichen Verbrechens geſtraft worden ſind (§. 44 lit. c); ferner

e) erſt nach vorausgegangener Erklärung des Arztes, daß ſie dem Geſundheitszuſtande des Sträflings — ſowohl überhaupt, als auch insbeſondere in der beſtimmten Vollziehungsart (vergleiche lit. a), ſo wie nach der Zahl der zuerkannten Streiche, und nach Maßgabe der vielleicht nur vorübergehenden körperlichen Dispoſition unnachtheilig ſei, daher z. B. bei Frauensperſonen nicht während der Periode angewendet werden *); und

f) nie öffentlich vollzogen werden **).

Endlich wird

g) der Richter, wie bereits oben (S. 110 und 111) ausführlich nachgewieſen wurde, gewiß nur im Geiſte des Geſetzes handeln, wenn er dieſe Verſchärfungsart der Freiheitsſtrafe nur bei ſolchen Perſonen und in Beziehung auf die aus ſolchen Triebfedern hervorgegangenen Verbrechen in Anwendung bringen wird, auf welche ſie

---

*) Eine ſogar noch vor Kundmachung des früheren St. G. B. vom 3. September 1803 erlaſſene Adminiſtrativ-Vorſchrift für alle Strafanſtalten und Inquiſiten-Gefängniſſe, nemlich das Hofdecret vom 4. Februar 1803, Nr. 591 der J. G. S. hatte das obige Verbot, wegen „Nichtanwendung der körperlichen Züchtigung bei Frauensperſonen während ihrer monatlichen Reinigung" ausdrücklich verfügt. — Es bedarf keines Nachweiſes, daß dieſe für einen verſtandigen Menſchen kaum noch einer ausdrücklichen Feſtſetzung bedürfende Vorſchrift, weder durch das frühere und noch weniger durch das dermalige Strafgeſetz — eben vermöge des unter lit. e erörterten Beiſatzes — aufgehoben worden iſt.

**) Durch dieſes categoriſche Verbot: „nie" iſt für jene Länder, in welchen das Strafverfahren nach dem St. G. B. vom 3. September 1803 zu pflegen iſt, der Vorſchrift des §. 508 I. Th. deſſelben, wornach in Standrechtsfällen eine öffentliche Züchtigung ſtattfinden konnte, derogirt worden. — Dieß darf um ſo gewiſſer behauptet werden, da dieſer §., in ſoferne er überhaupt eine körperliche Züchtigung ſtatuirt hatte, ſchon durch die mehrerwähnte A. h. E. vom 22. Mai 1848 gänzlich außer Wirkſamkeit geſetzt war. Wenn daher dermal im Falle des bezeichneten §. 503 die körperliche Züchtigung wieder zur Anwendung kommen ſoll, ſo kann dieß nur auf Grundlage des vorſtehenden §. 24 des dermaligen Strafgeſetzes geſchehen: — hiernach aber darf ſie nie öffentlich vollzogen werden.

Digitized by Google

die analoge Vorschrift der §§. 248 und 258 des zweiten Theils unseres Strafgesetzes beschränkt hat.

Außer den vorstehenden Beschränkungen hat auch unser dermaliges Gesetz die übrigen Modalitäten der Vollziehung der körperlichen Züchtigung, z. B. in Beziehung auf den Theil des Körpers, an dem sie vollzogen werden soll, ferner hinsichtlich der Dicke und Größe des Stockes und der Ruthen, womit, und in Ansehung der Personen, von welchen sie vollzogen werden soll, — theils der bestehenden Uebung, der Humanität und dem natürlichen Schicklichkeits-Gefühle, theils der Regelung durch Instructionen überlassen, weil derlei Vorschriften, und sei es zuletzt auch nur aus Rücksichten des öffentlichen Anstandes, wohl kaum in einem Gesetzbuche ihren Platz finden sollen. Diese stillschweigende Beziehung auf die dießfalls hie und da wenigstens theilweise bestehenden Vorschriften und Instructionen*) ist um so natürlicher, als sich dieselben zunächst auf die Art des Vollzuges von Strafen beziehen, welche unser Strafgesetz regelmäßig nicht näher normirt, sondern, da dieß den Strafrichter als solchen gar nicht, sondern nur die mit der Leitung der Strafanstalten betrauten Behörden angeht, den dafür schon gegebenen oder noch zu gebenden besonderen Vorschriften überlassen hat (vergl. den §. 15 und oben die Erörterung auf Seite 373—375).

§. 25. (§. 22.)

Landesverweisung

Die Landesverweisung kann nur gegen Verbrecher, die Ausländer sind, Statt haben und muß allezeit auf sämmtliche Kronländer des österreichischen Kaiserstaates sich erstrecken.

§. 22.

Landesverweisung. Die Landesverweisung kann nur gegen Verbrecher, die Ausländer sind, Statt haben, und muß allezeit auf sämmtliche Länder, für welche dieses Gesetzbuch geschrieben ist, sich erstrecken. Bei besonderer Gefährlichkeit des Verbrechers soll ihr die Brandmarkung beigefüget werden. Diese geschieht, daß an der linken Seite des hohlen Leibes der Buchstabe R sammt dem Anfangsbuchstaben der Provinz, in welcher das Urtheil ergangen ist, auf eine kenntliche und unvertilgbare Weise eingeschröpfet werden.

Die österreichische Gesetzgebung ging bei Feststellung der vorstehenden Strafverschärfung von der Erwägung aus, daß die Strafe der Landes-Verweisung (Exil oder Verbannung) gerechter Weise nie

*) Vergleiche mehrere solcher Vorschriften in den Handbüchern Maucher's zu dem §. 20 des I. Theils und in Kudler's Erläuterung des Gesetzes über schwere Polizei-Uebertretungen zum §. 16 des II. Theils des St. G. B. vom 3. September 1803.

Digitized by Google

gegen Inländer verhängt werden könne, weil es — so lehrte es wenigstens das ältere allgemeine Staatsrecht! — ebenso wenig aus dem Standpunkte des Rechtes des Einzelnen den Grundsätzen der Gerechtigkeit entspreche, einem Staatsangehörigen den Schutz und die Existenz in demjenigen Staatsgebiete, dem er nach Recht und Pflicht angehört, wider seinen Willen zu entziehen; als es sich mit den internationalen Rechtsbeziehungen vereinbaren lasse, daß man anderen Völkern oder Staaten die unwillkommenen Exilirten eines dritten Staates aufnöthige, oder daß man derlei Exilirte, wenn sie vielleicht nirgends aufgenommen werden sollten, etwa gar als schutz- und rechtlose Wesen in der Schwebe des ewigen Hin- und Hergeschobenwerdens von einem Staatsgebiete zum anderen erhalten wollte.

Es möge daher, anderen Staaten gegenüber, von dem Oesterreicher mit gerechtem Stolze hervorgehoben werden, daß die österreichische Gesetzgebung und Staatsverwaltung von jeher, sobald sie die Abschiebung (Deportation) von Inländern, d. h. von österreichischen Staatsangehörigen aus dem Vaterlande ausführen wollte, dieß immer nur mit freier Zustimmung der zu Deportirenden und des fremden Staates, wohin sie gebracht werden sollten, gethan hat*), und daß sie auch jetzt wieder im vorstehenden Paragraphe (gleichwie analog im §. 249) schlechthin festgesetzt hat, daß eine Verweisung oder Abschaffung aus dem Staatsgebiete des Kaiserthums Oesterreichs nur gegen Ausländer stattfinden könne, und selbst gegen diese im Wege der Straf-Verschärfung nur könne, aber regelmäßig nicht müsse, indem ein solches Verweisen-Müssen, aus offenliegender politischer Nothwendigkeit, nach §. 40 in dem einzigen Falle statt zu finden hat, wenn ein Ausländer in Oesterreich wegen eines im Auslande begangenen Verbrechens zur Strafe gezogen werden muß, weil sogar derjenige Staat, in dessen Gebiete er das Verbrechen begangen hat, nicht einmal zur Straf-Vollziehung an demselben die ihm angebotene Auslieferung annehmen will, somit deutlich constatirt ist, daß ein solches Individuum höchst be-

*) Vergleiche z. B. die denkwürdige Amnestie-Entschließung vom 4. März 1835 (erklärt in ihren merkwürdigen Einzelnheiten und in ihren Beziehungen zum österreichischen Strafgesetze in Hye's mehrgedachter Zusammenstellung unter Nr. 16), wodurch mehreren wegen Hochverrath theils schon abgeurtheilten, theils noch in Criminal-Untersuchung gestandenen Individuen die freie Wahl gegeben wurde, ob sie sich der im Wege der A. h. Begnadigung an die Stelle der Todesstrafe getretenen Kerkerstrafe unterziehen, oder lebenslänglich nach Amerika deportirt lassen wollen.

Digitized by Google

denklich, und dessen fortdauernder Aufenthalt in Oesterreich nach ausgestandener Strafe in keiner Beziehung wünschenswerth wäre.

Wer aber nach den dermaligen staatsrechtlichen Verhältnissen in Oesterreich Inländer und wer Ausländer sei, wird seit der segenbringenden Epoche, daß Oesterreich's Länder zu Einem (Gesammt-) Staate erklärt worden sind (vergl. auf Seite 1 die drei Anmerkungen) wohl nur in den seltensten Fällen einer Schwierigkeit unterliegen, weil nunmehr staatsrechtlich der Ungar, der Croate, der Siebenbürger eben sowohl als Inländer in Beziehung auf den Staatsverband des Reiches (des Kaiserthums Oesterreich's) anzusehen ist, wie etwa der Nieder- und Oberösterreicher, der Steiermärker, der Böhme, Galizier, Bukowiner, Triestiner, Lombarde, Venetianer u. s. f. — Es bedarf daher, damit Jemand nicht mehr als Ausländer, sondern allerdings schon als Inländer oder österreichischer Reichs- (Staats-) Angehöriger erscheine, nur der Nachweisung, daß er nach Maßgabe der Gesetze des — entweder bereits für das gesammte Reich, oder auch nur für ein einzelnes Kronland geltenden — öffentlichen oder Civilrechts wenigstens von diesem einzelnen Kronlande ein Staatsangehöriger sei; mag er es nun ursprünglich durch seine Geburt, oder erst durch spätere Erwerbung geworden sein: dadurch ist er nunmehr auch schon Reichsbürger des Kaiserthums Oesterreich, wenn gleich die speciellen Gesetze, welche das Reichsbürgerrecht des Gesammt-Reiches regeln werden, erst noch zu erwarten sind. —

§. 26.

Gesetzliche Wirkungen jeder Verurtheilung wegen eines Verbrechens.

Mit jeder Verurtheilung wegen eines Verbrechens sind kraft des Gesetzes folgende Wirkungen verbunden:

a) **die Abnahme aller in- und ausländischen Orden, Civil- und Militär-Ehrenzeichen;**

b) **der Verlust aller öffentlichen Titel, akademischen Grade und Würden, und die Entziehung des Rechtes, solche ohne Bewilligung des Kaisers neu oder wieder zu erlangen;**

c) **die Ausschließung von der verantwortlichen Redaction periodischer Druckschriften;**

d) **der Verlust jedes öffentlichen Amtes oder Dienstes, mit Einschluß des Lehramtes, und die Unfähigkeit, ohne ausdrückliche Erlaubniß des Kaisers solche neu oder wieder zu erlangen;**

Digitized by Google

e) bei Geiſtlichen die Entſetzung von der Pfründe und die Unfähigkeit, ohne ausdrückliche Bewilligung des Kaiſers je wieder eine ſolche zu erlangen;

f) der Verluſt der Richteramts-, Advocaturs- und Notariats-Befähigung, der öffentlichen Agentien, und jeder Parteienvertretung vor den öffentlichen Behörden;

g) Entziehung aller auf die Penſionsvorſchriften gegründeten Penſionen, Proviſionen, Erziehungsbeiträge oder ſonſtigen Bezüge, ſowie aller Gnadengaben.

Außerdem bleiben diejenigen Beſtimmungen der bürgerlichen, politiſchen und kirchlichen Vorſchriften aufrecht, welche mit der Verurtheilung wegen eines Verbrechens noch anderweitige nachtheilige Folgen verknüpfen.

Die Regelung der Vorſchriften über die Stellung abgeſtrafter Verbrecher unter Polizei-Aufſicht, und die Beſtimmung, in wieferne die Gerichte dabei Einfluß zu nehmen haben, bleibt beſonderen Anordnungen vorbehalten.

§. 27. (§. 23.)

Geſetzliche Wirkungen der Todes- und ſchweren Kerkerſtrafe.

Außerdem ſind aber insbeſondere mit den Strafurtheilen, wodurch ein Verbrecher zur Todesſtrafe oder ſchweren Kerkerſtrafe verurtheilt wird, kraft des Geſetzes noch folgende Wirkungen verbunden:

a) Iſt der Verbrecher von Adel, ſo muß dem Straf-Urtheile beigefügt werden, daß er des Adels verluſtig wird. Doch trifft dieſer Verluſt nur ihn allein, folglich weder ſeine Ehegattin, noch die vor dem Strafurtheile erzeugten Kinder;

b) der Verbrecher kann, ſo lange ſeine Strafzeit dauert, weder unter Lebenden ein für ihn verbindliches Geſchäft ſchließen, noch einen letzten Willen verrichten. Seine vorigen Handlungen oder Anordnungen aber verlieren wegen der Strafe ihre Giltigkeit nicht.

§. 23.

Geſetzliche Folgen der Todes- oder ſchweren Kerkerſtrafe.

Mit den Strafurtheilen, wodurch ein Verbrecher zur Todesſtrafe, zur ſchweren, oder ſchwereſten Kerkerſtrafe verurtheilet wird, ſind kraft dieſes Geſetzes noch folgende Wirkungen verbunden:

a) Iſt der Verbrecher ein Landmann aus dem Herrn- oder Ritterſtande, ein immatrikulirtes Mitglied einer inländiſchen Univerſität, oder eines inländiſchen Lyceums, ein mit beibehaltenem militäriſchen Ehrenrange in Civildienſte übergetretener Mann; ſo iſt mit einem ſolchen Urtheile zugleich die Tilgung aus der ſtändiſchen, aus der Univerſitäts- oder Lyceums-Matrikel, und der Verluſt des Ehrenranges verbunden.

Digitized by Google

b) Ist der Verbrecher von Adel, so muß dem Strafurtheile beigefügt werden, daß er des Adels verlustig wird, und ihm für seine Person alle Rechte benommen sind, die dem Adel nach der Verfassung dieser Erbländer zustehen. Doch nützt dieser Verlust nur ihm allein, folglich weder seine Ehegattin, noch die vor dem Strafurtheile erzeugten Kinder.

c) Der Verbrecher kann von dem Tage des ihm angekündigten Urtheiles, und so lange seine Strafzeit dauert, weder unter Lebenden ein verbindliches Geschäft schließen, noch einen letzten Willen errichten. Seine vorigen Handlungen oder Anordnungen aber verlieren wegen der Strafe ihre Gültigkeit nicht.

Unsere Gesetzgebung ging auch bei Lösung der vielerörterten legislativen Frage: „welche anderweitige Folgen oder Wirkungen außer der eigentlichen, und jedenfalls eintretenden gesetzlichen Strafe mit der Verurtheilung eines Verbrechens verbunden werden sollen?“ von einer sehr einfachen und nüchternen Betrachtung aus. — Ferne davon, das mit Recht so allgemein getadelte französische Institut des sogenannten bürgerlichen Todes (la mort civile) einführen zu wollen, hielt es dennoch anderseits die Ansicht fest, daß Derjenige, welcher durch die Schuld eines Verbrechens, worunter ja doch nur vorsätzliche und unmittelbare Rechtverletzungen von vergleichungsweise gefährlicherer Beschaffenheit und einer gewissen objectiven Größe aufgenommen worden sind (vergl. oben Seite 59—64), das allgemeine Vertrauen seiner Mitbürger, und regelmäßig auch die gemeine bürgerliche Ehre oder Achtung verloren hat, auch keinen Anspruch auf die Neu-Erlangung oder Fortdauer einer solchen äußeren Stellung, welche ein relativ höheres Vertrauen seiner Mitbürger bedinge, oder auf vergleichungsweise höhere Auszeichnungen, Würden oder Prärogative in der äußeren Ehrung seiner Mitbürger oder überhaupt auf relativ höhere Ehren-Rechte Anspruch machen könne. — — Hierbei unterschied das Gesetz ferner die Folgen, die mit jeder Verurtheilung wegen eines Verbrechens (§. 26), von jenen gesetzlichen Wirkungen, die nur mit gewissen größeren Strafen, also mit den vergleichungsweise wichtigsten Verbrechen verbunden sein sollen (§. 27). Bei den letzteren trat zu der obigen Betrachtung auch noch die Erwägung, daß man dem zu solch' einer schwereren Criminal-Strafe Verurtheilten folgerichtig für die Zukunft auch nicht die Fortdauer der Genossenschaft jenes politischen Ehren-Standes belassen konnte, den in unserem Vaterlande verfassungsmäßig der Erb-Adel bildet (§. 27 lit. a), ohne daß also dadurch die schon oft gehörte gehässige Deutung unterstützt werden sollte, als ob man durch die Verurtheilung zu einer schweren Criminalstrafe unter die Bürgerlichen verstoßen, oder diesen gleich und ebenbürtig gemacht würde u. dgl.*)

*) Die oben erwähnte, wenn gleich in deutschen Gesetzgebungs-Kammern oft gehörte Deutung: „daß durch die Ausstoßung des Adelichen aus

Digitized by Google

— Endlich theilte unser Gesetz mit den meisten europäischen Gesetzgebungen auch noch die Ansicht, daß Derjenige, welcher so geringe Achtung für fremde Rechte oder die rechtliche Ordnung bekundet habe, um sogar ein, schwere Criminalstrafe nach sich ziehendes Verbrechen zu begehen, wenigstens während der Strafdauer für diese Rechtverletzung nicht verdiene, als eigenberechtigt (sui juris) thätig sein zu können (§. 27 lit. b).*)

---

dem Adelstande dem Bürgerstande die beleidigende Zumuthung gemacht werde, diesen Entehrten nunmehr in seine Mitte aufzunehmen, und ihn also durch die Entehrung gewissermaßen aus einem Adelichen erst zu einem Bürgerlichen zu machen" — ist eine zu auffallend irrige Auffassung der Dinge, als daß man glauben könnte, sie werde in der Regel mit Redlichkeit vorgebracht. — Fällt doch Niemandem bei, den Bürgerstand dadurch beleidiget zu sehen, daß man wegen eines entehrenden Verbrechens einen Officier, einen Staatsbeamten, oder einen anderen Titel- oder Würdenträger, seiner Officiers-Charge, seines Staatsamtes, seines Titels oder seiner Würde entsetzt (cassirt), obgleich der Entsetzte dadurch ebenfalls in den gewöhnlichen Bürgerstand zurückkehrt. Der Adel ist, gleichwie die Officiers-Charge und das Staatsamt u. s. f. ein Plus von Ehrenvorzügen, Rechten, Prärogativen u. s. f., deren sich der Adeliche, Offizier u. s. f. über das Maß der ihm als Staatsangehörigen überhaupt gebührenden Rechte erfreut: durch das Wegfallen der ersteren tritt er daher in den Kreis des gewöhnlichen Staatsangehörigen zurück, weil er ja nie aufhörte, dieß überhaupt zu sein, und nach der Annahme unseres Gesetzes (vergleiche oben Seite 403) selbst zur Strafe nicht aufhören kann, dieß zu bleiben. — Dadurch wird also nicht behauptet, daß er — was allein den Bürgerstand verletzen könnte — durch die Entadelung dem Bürger erst gleichgestellt werde, und noch weniger, daß er dadurch dem unbescholtenen Bürger gleichgestellt werde.

*) Die obigen Betrachtungen sollen nur den Standpunkt aufklären, auf welchen die dermalige österreichische Strafgesetzgebung die Gegenstände der Frage auffaßte; denn de lege ferenda dürften allerdings mehrfache bescheidene Zweifel aufgeworfen werden können, ob denn die Art, in welcher sowohl das österreichische, als überhaupt die mehresten europäischen Gesetze diese Frage bisher gelöst haben, sich insbesondere aus dem Standpunkte der Humanität und Gesetzgebungs-Klugheit gutheißen lasse? — Soweit das positive Gesetz hierbei in das Gebiet der Ehre und in dasjenige eingreift, was in der Meinung der Menschen, was von den jeweilig herrschenden Volksansichten, oder selbst von den festwurzelnden Vorurtheilen gewisser Standesgenossen oder in bestimmten socialen Lebensverhältnissen für ehrenhaft oder unehrenhaft gehalten wird: möge sich keine Gesetzgebung der Welt der unpraktischen Täuschung hingeben, daß sie hierbei Etwas zu erzwingen vermöge, wenn sie sich mit der allgemeinen Volks-Ueberzeugung in Widerspruch setzt, da es in Allem, was die Ehre betrifft, nicht darauf ankommt, was objectiv ist, sondern nur darauf, was subjectiv dafür gehalten wird. Mag auch z. B. unser bisheriges Strafgesetz vom 3. September 1803 in seinen §§. 141, 142, 145 und

Digitized by Google

Dadurch aber, daß das Gesetz sowohl in diesem als im folgenden Paragraphe beigefügt hat, daß die daselbst festgesetzten Wirkungen oder Folgen „*kraft des Gesetzes*“ eintreten, ist zugleich ausgesprochen, daß jedes der bezeichneten Straf-Urtheile diese *gesetzlichen* Wirkungen ipso facto selbst *dann* nach sich ziehe, wenn auch in dem Urtheile selbst davon ausdrücklich gar keine Erwähnung geschehen, oder dem Verurtheilten überhaupt das Eintreten dieser Folgen nicht insbesondere kund gemacht, oder zur Zeit der Urtheils-Kundmachung etwa dem Strafgerichte gar nicht bekannt gewesen war, daß bei dem Verurtheilten irgend eines der in den §§. 26 und 27 vorausgesetzten Verhältnisse vorhanden gewesen sei.

Das *dermalige* Gesetz hat zugleich in den §. 26 eine Reihe von späteren Particular-Vorschriften aufgenommen, und in diesem Paragraphe sowohl, als auch in dem nächstfolgenden durch schärfere Textirung mehrerlei praktisch bestandene Zweifel abgeschnitten, aber auch einige Zusätze und Abänderungen beigefügt.

Im Einzelnen bedürfen diese Bestimmungen nur weniger Erklärungen:

---

146 (vergleiche damit die §§. 159. 160, 163 und 164 unseres *dermaligen* Gesetzes) schlechtin *jeden* Duellanten, Cartelträger und Sekundanten zur Strafe des *schweren* Kerkers verurtheilt, und ihm dadurch auch seinen *Adel* entzogen haben: so wird dennoch die öffentliche Meinung und die Ansicht seiner Standesgenossen ihn *deßhalb* noch keineswegs als seiner bürgerlichen oder vorzugsweisen Standes-Ehre beraubt, und noch weniger als unehrenhaft erkennen. — — — Ist es ferner wohl angemessen, Jedermann, der vielleicht in früher Jugend aus Uebereilung, Verirrung, Verblendung, Fanatismus, oder gar verführt von Anderen, irgend ein Verbrechen begangen hat, das vielleicht nicht einmal auf einem niedrigen Motive beruhte (mentis non abjectæ) war, für *seine ganze Lebenszeit* unfähig zu jeder öffentlichen Anstellung, zur Führung einer Vormundschaft, Curatel u. s. f. zu erklären? — Wäre es nicht vorzuziehen, nach dem Vorgange einiger neueren Gesetzgebungen — was doch in Beziehung auf die allgemeine bürgerliche Rechtsfähigkeit auch schon vorlängst in unserem alten Gesetze (§. 23 lit. c), gleichwie im jetzigen (§. 27 lit. b) angenommen war — hierbei lebenswierige von nur *zeitlichen* Folgen zu unterscheiden, oder mit entsprechenden Verbesserungen das französische Institut der *Rehabilitation* einzuführen? — — In Oesterreich half sich übrigens die Praxis zur Abstreifung der angedeuteten, in dem Gesetze liegenden Härten bisher dadurch, daß in einzelnen besonders rücksichtswürdigen Fällen die Nachsicht auch der einen und anderen dieser Folgen *im Wege der landesfürstlichen Begnadigung* angesucht und ausnahmsweise auch wirklich erlangt worden ist.

Digitized by Google

Zum §. 26, lit. a.

Das Geſetz hat mit ſcharfer Bezeichnung hinſichtlich der hier angeführten Decorationen nur die „Abnahme," keineswegs aber auch, wie bei allen folgenden Abſätzen dieſes §. — den wirklichen Verluſt, oder die Unfähigkeit, ſie wieder zu tragen, mit der Criminalſtrafe verknüpft. Das Geſetz hat alſo nur dafür geſorgt, daß dieſe Ehrenzeichen dem zu einer Criminalſtrafe Verurtheilten abgenommen werden, damit ſie nicht etwa während der Strafzeit getragen werden können, aber es hat keineswegs erklärt, daß das Recht, dieſe Ehrenzeichen nach ausgeſtandener Strafe wieder zu tragen, ſchon kraft des Strafgeſetzes durch eine ſolche Verurtheilung verwirkt ſei. — Die Entſcheidung hierüber bleibt alſo den anderweitig beſtehenden Vorſchriften, welche durch den vorletzten Abſatz dieſes §. im Allgemeinen beſtätiget werden, auch künftighin überlaſſen. Nach Maßgabe derſelben iſt für dieſen Fall theils durch beſtehende allgemeine Verfügungen, theils durch die beſonderen Statuten oder Directiven für die einen und anderen dieſer Ehrenzeichen bereits vorgeſorgt. — Daſſelbe gilt folgerichtig von den materiellen Bezügen oder ſonſtigen Vortheilen, die mit einem derlei Ehrenzeichen etwa verknüpft ſind*). — Das dermalige Strafgeſetz hat nemlich

---

*) Ich muß daher ſchon nach dem klaren Wortlaute des obigen §. 26 lit. a des Strafgeſetzes die von Frühwald (a. a. O. Seite 48, Nr. I) gemachte Behauptung: „daß bei einem öſterreichiſchen Unterthan, der einen ausländiſchen Orden beſitzt, durch die Verurtheilung wegen eines Verbrechens die Erlaubniß, ihn zu tragen, verwirkt ſei," als unrichtig bezeichnen. Dieſe Unrichtigkeit tritt aber um ſo greller heraus, da gerade das von ihm dafür bezogene Geſetz, nemlich das Juſtizhofdecret vom 6. October 1835, Nr. 86 der J. G. S. die obige Verfügung nicht nur nicht enthält, ſondern im diametralen Gegenſatze davon die Beſtimmung enthält: „daß Se. Majeſtät über den Verluſt der Orden wegen Vergehungen eine allgemeine geſetzliche Regel auszuſprechen Sich nicht beſtimmt finden;" — und weiterhin nur anordnet: „daß den Verurtheilten die Ordenszeichen abgenommen, wegen des Rechtes, ſie künftighin nach ausgeſtandener Strafe wieder zu tragen, bei inländiſchen Orden die Entſchließung des Monarchen eingeholt, bei ausländiſchen aber an die fremde Regierung die geeignete Mittheilung gemacht werden ſoll, und zwar ohne Unterſchied, ob es einem öſterreichiſchen oder fremden Staatsangehörigen betrifft." — Ebenſo unrichtig und praktiſch irreführend iſt aber auch die weitere, von eben dieſem Schriftſteller bei dieſer Gelegenheit (S. 49, Nr. II) geäußerte Anſicht: „daß in dem obigen Falle die mit einem ſolchen Ehrenzeichen z. B. mit der Tapferkeits-Medaille verbundenen Geldbezüge ſchlechthin verloren gehen;" denn gerade hinſichtlich der Tapferkeits-Medaille (gleichwie auch der Civil-Ehren-Medaille und des

Digitized by Google

ganz im Einklange mit der von Sr. Majestät schon mit einer A. h. E. vom 20. Juli 1835 (Justizhofdecret vom 29. Juli 1835, Nr. 63 der J. G. S.) ausgesprochenen Willens-Absicht: „daß über den (wirklichen) Verlust von Orden wegen Vergehungen (strafbarer Handlungen überhaupt) eine allgemeine gesetzliche Regel **nicht** ausgesprochen werden soll;" — so wie in fernerer Beachtung des politisch zarten Umstandes, daß über die wirkliche Verlustig-Erklärung von Ehrenzeichen, die von auswärtigen Souveränen, zumal an Ausländer, verliehen wurden, wenn diese in der Folge auch hier wegen eines Verbrechens verurtheilt werden, wohl kaum das österreichische Gesetz so schlechthin verfügen könnte; — so wie auch mit Rücksicht darauf, daß je nach Verschiedenheit der Ordens-Statute und Directiven für verschiedene Ehrenzeichen in dieser Richtung bisher auch sehr Verschiedenartiges angeordnet oder üblich war; — so wie endlich in der Erwägung, daß es überhaupt nicht schicklich sei, eine Angelegenheit, die doch zunächst nur die Gnade des verleihenden Souveräns angeht, im Gesetze von Rechtswegen zu normiren, — — die dießfalls bestehenden speciellen Vorschriften, die ihrer Natur nach auch öfterem Wechsel unterworfen sind, ganz und gar unbeirrt gelassen *).

Invaliden-Beneficiums) ist das frühere Gesetz (Justizhofdecret vom 24. Jänner 1816, Nr. 1204 der J. G. S.), welches den Verlust dieser Decorationen und der damit verbundenen Bezüge mit jeder Criminal-Bestrafung verknüpft hatte, durch eine spätere Verfügung des höchsten Gesetzgebers, nemlich durch das Justizhofdecret vom 29. Juli 1835, Nr. 63 der J. G. S. (in ausführlicherer Tertirung, nemlich mit ausdrücklicher Hervorhebung des Verhältnisses zu den früheren Gesetzen, als Hofkanzleidecret vom 7. October 1835 — in der politischen G. S. Band 63, Seite 424) wieder aufgehoben, und erklärt worden: „daß der wirkliche Verlust dieser Ehrenzeichen (und sofort auch der damit verbundenen Bezüge) bei den unter der Civilgerichtsbarkeit stehenden (ehemaligen Militär-) Individuen, keineswegs schon mit jeder Criminal-Bestrafung, sondern nur mit der Verurtheilung zur schweren Kerkerstrafe verbunden sein soll, bei der Verurtheilung zur einfachen Kerkerstrafe aber nur die Ablegung der Ehrenzeichen während der Strafdauer einzutreten habe."

*) Man findet diese Vorschriften so ziemlich vollständig zusammengestellt in Mancher's mehrgenannten Sammelwerken bei §. 23 — zu denselben sind in neuerer Zeit noch die Bestimmungen in Ansehung des Franz-Josefs-Ordens und des Civil-Verdienst-Kreuzes (Patent vom 2. December 1849, Nr. 26 des R. G. B. Absatz XVI. — Pat. vom 25. December 1850, Nr. 24 des Jahrgangs 1851 des R. G. B. §. 16 und kaiserliche Verordnung vom demselben Tage, Nr. 25, §. 6) hinzugekommen, welche aber, gerade durch ihre nur ganz allgemein auf die hinsichtlich anderer Orden und Ehrenzeichen bereits bestehen-

Digitized by Google

Dieß konnte um so leichter geschehen, da deren Vollziehung wie natürlich zunächst den Strafrichter gar nicht angeht, sondern theils denjenigen Behörden (Ordens-Kanzleien u. dgl.) obliegt, die mit der Controle rücksichtlich solcher Ehrenzeichen betraut sind, theils unbedingt der Gnade des Souveräns anheim fällt.

Zur lit. b.

Der Verlust „aller öffentlichen Titel" bezieht sich sowohl auf Hof- als auch auf Staats-Titel, und insbesondere auf den Fall, wenn der Träger derselben kein öffentliches Amt bekleidet, — oder als Beamter bereits in Ruhestand getreten ist, da die mit einem noch wirklich bekleideten öffentlichen Amte verbundenen Titel ohnehin schon vermöge des in der lit. d) festgesetzten Amts-Verlustes verloren gehen. — Als solche Titel erscheinen z. B. die Hof-Titel (Würde und Charakter) eines geheimen Rathes, Kämmerers, Truchsesses, Edelknaben, — und (die zum Theile nicht mehr üblichen) Titel eines Ministers (Staats- und Conferenz-Ministers oder blos Staatsministers) Präsidenten, Hof- oder Ministerial-Rathes, Hof-Commissions-, Sections-, Regierungs-, Gubernial-Appellations-, Oberlandesgerichts-Rathes, königlichen Rathes, kaiserlichen Rathes, Landrathes, Secretärs, u. s. f. u. s. f. Selbst ehemals ständische und magistratische Titel müßten darunter gerechnet werden, da unsere Gesetze auch sonst überall die ständischen und magistratischen Aemter den öffentlichen Aemtern gleich stellen (vergl. unten die Erörterung zur lit. d dieses Paragraphes).

Als „akademische Grade" können nach der heutigen Verfassung der österreichischen Universitäten nur mehr das Doctorat und Magisterium angesehen werden, da das Baccalaureat und Licentiat in Oesterreich längst schon aufgehoben sind, und das s. g. Patronat der Chirurgie, gleichwie die Diplomirung als Geburtshelfer, Zahnarzt u. s. f., in soferne dabei nicht das Magisterium ertheilt wird, nie einen akademischen Grad bildete. Als akademische Würden sind nach den Statuten der Universitäten nicht blos die höheren akademischen Grade, nemlich eben wieder das Doctorat (die Doctors-Würde), sondern auch alle akademischen Ehrenämter und Titel anzusehen, die einem der Akademie (Universität) Angehörigen oder Einverleibten, ursprünglich blos vermöge eines

---

den Vorschriften geschehene Hinweisung, wieder darthun, daß der höchste Gesetzgeber in diesen Beziehungen keine principielle Neuerung vorkehren wollte.

Digitized by Google

ihm bereits eigenen akademischen Grades verliehen wurden, als z. B. ursprünglich allerdings die Lehrer-(Docenten-) Würde, nunmehr aber insbesondere das Rectorat, Prorectorat, Decanat, dermal in Wien und Prag in das Professoren- und Doctoren-Decanat getheilt, Pro-Decanat, Seniorat u. s. f. *)

*) Dadurch, daß das dermalige Gesetz schlechtweg an jede Verurtheilung wegen eines Verbrechens den Verlust der „akademischen Grade und Würden" geknüpft hat, ist es nicht nur strenger, als das frühere Gesetz, nach welchem der analoge Verlust erst bei der Verurtheilung zur schweren Kerkerstrafe eintrat (§. 23 lit. a), sondern es hat insbesondere auch jene mannigfachen praktischen Zweifel abgeschnitten, welche früherhin aus dem Wortlaute: „Tilgung aus der Universitäts- oder Lyceal-Matrikel" theils deßhalb abgeleitet werden konnten, weil an vielen Universitäten keine Universitäts-Matrikeln (z. B. bis zum Jahre 1839 nicht einmal an der Wiener-Universität eine eigentliche Universitäts-Matrikel), sondern nur Facultäts-Matrikeln der einzelnen Facultäten bestanden, theils weil nicht nothwendig jeder Doctor auch schon dieser Matrikel einverleibt sein mußte, sondern dieß noch von gewissen Einzahlungen, sehr häufig sogar innerhalb eines Präclusiv-Termines vom Zeitpunkte des erlangten akademischen Grades angefangen abhing; theils endlich, weil durch die bloße Tilgung aus dieser Matrikel — keineswegs schon der Verlust des akademischen Grades (der Doctors-Würde) ausgesprochen war, daher man denn auch in früherer Zeit einen derlei zur schweren Kerkerstrafe verurtheilten Doctor wohl aus der Matrikel tilgte, in soferne er in einer solchen gestanden war, allein außerdem sein Doctors-Diplom, und damit seinen akademischen Grad (seine Doctors-Würde) beließ. — Die spätere, auch durch Präjudicate des obersten Gerichtshofes bestätigte Praxis hatte freilich auf Grundlage des §. 446 I. Th. des St. G. B. und des Hofdecrets vom 9. Februar 1827, Nr. 2253 der J. G. S., wo allenthalben von „Entsetzung von der Würde solcher immatriculirter, und eine bleibende akademische Würde bekleidender Universitäts-Mitglieder" die Rede war, derlei Doctoren auch das Doctors-Diplom abgenommen, und sie des Rechtes, sich weiterhin dieses Titels und akademischen Grades (der Doctors-Würde) zu prävaliren, verlustig erklärt. — Doch blieb es immerhin zweifelhaft, ob diese Praxis auch gesetzangemessen war, da das materielle Strafgesetz diese sehr bedeutsame Straf-Verschärfung (Verlustig-Erklärung der Doctors-Würde selbst) ausdrücklich nicht verfügt hatte (vgl. Art. VI der Einleitung des früheren Strafgesetzes und oben Seite 100, 103 und 104). — Nach dem Wortlaute des dermaligen Gesetzes aber ist der Verlust der Doctors-Würde selbst in dem vorausgesetzten Falle außer allem Zweifel. — Doch knüpft sich hieran noch eine andere praktisch sehr wichtige Frage, deren Lösung aber außer dem Gebiete des Strafgesetzes liegt. Mit den einzelnen Universitäts-Corporationen (Facultäten — Doctoren-Collegien) sind nemlich sehr häufig privatrechtliche Societäten, Witwen- und Waisen-Pensions-, oder Selbstversorgungs-Vereine in solcher Weise verbunden, daß die meisten Mitglieder

Digitized by Google

Der Nachsatz der obigen lit. b zeigt endlich, daß in Zukunft derlei Titel, Grade oder Würden einem schon einmal wegen eines Verbrechens verurtheilt gewesenen Individuum ohne specielle Bewilligung der Landesfürsten nie mehr verliehen werden dürfen, während diesfalls früher nur die Promotion zur Doctors-Würde, und dies erst durch die a. h. E. vom 14. October 1845 (Studien-Hof-Commissionsdecret vom 10. Jänner 1846, in der polit. G. S., 74. Band, Seite 6) gesetzlich eingestellt war.

Zur lit. c.

Der Ausdruck: „Ausschließung" umfaßt nach unbestrittenem Sprachgebrauche sowohl die Nichtzulassung zu einer neu zu übernehmen-

---

der Facultät zugleich Mitglieder dieses Vereines, jedoch in der Art sind, daß man nach Maßgabe der Statuten des letzteren nur so lange Mitglied dieser Privat-Gesellschaft sein kann, als man immatriculirtes Mitglied der respectiven Facultät ist, dieses selbst aber nach den Universitäts-Statuten wieder nur so lange sein kann, als man Doctor ist, oder den akademischen Grad innehat. — Soll nun ein zu einer Criminal-Strafe verurtheilter Doctor, der als solcher zugleich immatriculirtes Mitglied einer Facultät und überdieß Mitglied einer solchen mit dieser Facultät vereinigten Versorgungs-Gesellschaft war, durch den Verlust des Doctorates zugleich seiner Mitgliedschaft an dieser Versorgungs-Gesellschaft verlustig werden, d. h. seine privatrechtlichen Ansprüche für die eigene Versorgung, oder gar auf die eventuelle Pensionen für seine (schuldlose) Witwe und Waisen verlieren? — — Aus dem Wortlaute nicht erst des dermaligen Gesetzes, sondern auch schon aus dem früheren Gesetze würde die Bejahung der Frage folgen, denn wenn auch nach dem früheren Gesetze diese Folge etwa nur auf die Tilgung aus der Matrikel beschränkt wurde, so ergab sich dieser Verlust doch eben auch daraus, weil ein nicht mehr in der Facultät immatriculirtes Mitglied auch nicht weiter Mitglied der damit vereinigten Versorgungs-Societät sein konnte. — Allein dem Geiste unseres, so wie überhaupt eines gerechten und humanen Gesetzes, das ja die Folgen der Strafe so viel als möglich von den schuldlosen Angehörigen des Schuldigen ferne halten will (vergleiche oben Seite 44 und 45 und Seite 361 in der Anmerkung unter Zahl 1), würde eine solche Interpretation nimmermehr entsprechen. — Möchten daher jene Universitäts-Corporationen, die mit ihren Statuten sich in einer solchen Collisions-Lage befinden, eine angemessene Abänderung derselben, die gewiß von der höchsten Staatsverwaltung gerne bestätiget werden würde, erwirken, um in derlei traurigen Fällen die relativ unglücklichsten ihrer Collegen, und gar ihre hinterlassenen Witwen und Waisen vor der, wenn gleich nicht ungerechten, weil wortgenauen, aber jedenfalls inhumanen Beraubung einer Versorgung zu bewahren, die doch titulo oneroso erworben, ja nicht selten mit dem sauer ersparten Nothpfennig der ganzen Familie, und mit nicht gewöhnlichen Opfern — erkauft worden war! —

Digitized by Google

den, als auch die Entfernung von einer bisher schon geführten verantwortlichen Redaction einer periodischen Druckschrift, womit auch der §. 12 der dermaligen Preßordnung übereinstimmt, welcher hierin schlechthin „eine tadellose Moralität" fordert, also um so gewisser denjenigen, der schon einmal wegen eines Verbrechens zu einer Strafe verurtheilt worden war, von der Zulassung und Fortführung einer solchen Redaction ausschließt.

Zur lit. d.

Daß unter dem Verluste und der Unfähigkeit zu jedem öffentlichen Amte und Dienste auch die Ausschließung von jedem öffentlichen Fonds-, magistratischen, und ehemals ständischen Amte verstanden werden müsse, leuchtet daraus ein, weil dieselben in strafgesetzlicher Beziehung allenthalben den unmittelbaren Staats-Beamten gleichgestellt sind (§§. 68, 81, 101, 279, 311 und 331), und weil die unten, bei der Erörterung des vorletzten Absatzes dieses §. angedeuteten gesetzlichen Vorschriften, deren Fortbestehen festgesetzt wird, nicht nur im Allgemeinen den Grundsatz aussprechen, daß alle ähnlichen das Disciplinare der öffentlichen Beamten betreffenden Vorschriften auch auf die erwähnten Categorien von Beamten Anwendung zu finden haben, sondern noch insbesondere verfügt haben, daß mit jeder Verurtheilung (wirklichen Schuldigerklärung) wegen eines Verbrechens (zu was immer für einer Criminalstrafe) der Verlust auch dieser Aemter oder Dienste und, die Unfähigkeit zur ersten oder Wiederanstellung in derlei Aemtern oder Diensten ohne a. h. Bewilligung des Landesfürsten, ipso facto verknüpft sei. —

Das Lehramt hat endlich das Gesetz noch ausdrücklich hervorgehoben, unverkennbar in der Absicht, um dadurch auszusprechen, daß die Unfähigkeit zur Führung eines solchen auch in dem Falle eintrete, wenn es nur im weitesten Sinne des Wortes ein öffentliches ist, wenn z. B. dasselbe von einer Gemeinde aus ihren eigenen Mitteln, oder von einem Privat-Wohlthäter, jedoch unter öffentlicher Beglaubigung, oder zur Ertheilung eines öffentlichen, d. i. unter gewissen Bedingungen für Jedermann zugänglichen Unterrichtes, errichtet und erhalten wird. —

Zur lit. e.

Entsetzung eines Geistlichen von einer Pfründe (Amotio a beneficio, seu privatio beneficii) ist die Verlustigerklärung derselben zur Strafe, und wohl zu unterscheiden von Depositio d. i. von der für immer

Digitized by Google

erfolgenden Beraubung der geistlichen Gewalt und der besonderen Clerical-Rechte, und gar von Degradation, wodurch ein Geistlicher zugleich von dem geistlichen Stande ausgeschlossen wird. — Die beiden letzteren Verfügungen stehen ihrer Natur nach nur der Kirchen-Gewalt zu (vgl. unten die Erörterung zum vorletzten Absatze dieses Paragraphes), gleichwie selbst die weitere Bestimmung, welche positive Eigenschaften Jemand an sich haben müsse, um von Seite der Kirche als befähigt zu einer Pfründe zu erscheinen, der Gesetzgebung der kirchlichen Gewalt überlassen bleiben muß. Allein die Frage, ob Jemand sich nicht etwa bürgerlich rechtsunfähig zum Verbleiben im Besitze und Genusse einer Pfründe, oder zur Erlangung einer solchen, und sofort unwürdig des hierzu erforderlichen Staatsschutzes gemacht habe, fällt dem Gebiete der Staats-Gesetzgebung anheim, und in soweit hat unser dermaliges Strafgesetz diese Frage — welche ehedem nur theilweise und blos für vereinzelte Fälle oder Beziehungen durch Particular-Verfügungen entschieden, und zum Theile auch in diesen Entscheidungen durch andere grundsätzliche Auffassung motivirt war*) — nunmehr mit einer allgemeinen Canonur geregelt.

Die Vollziehung dieser Entsetzung von einer Pfründe ist natürlich der hierfür berufenen Behörde zu überlassen.

Zur lit. f.

Dadurch, daß das Gesetz in den hier aufgezählten Beziehungen den Verlust der Befähigung festsetzt, ist ausgesprochen, daß nicht blos die schon besessene Berechtigung hierzu verloren gehe, sondern daß ein

*) Die Hofkanzleidecrete vom 22. April 1836, Z. 10347 an das küstenländische Gubernium, und vom 12. August 1841 an das galizische Gubernium, Nr. 553 der J. G. S. hatten verfügt: „Für Seelsorger gibt es über die Frage, ob jede Criminal-Untersuchung, wenn der Untersuchte blos ab instantia losgesprochen wird, auch die Entfernung von der Pfründe nach sich ziehe, keine besondere Vorschrift; sie sind dießfalls nach der allgemeinen Vorschrift für in gleiche Lage gerathene Staats-Beamte — was Seelsorger zum Theile auch sind — zu behandeln ꝛc." Durch eine A. h. E. vom 13. Juni 1847, welche durch das Justizhofdecret vom 17. Juni 1847, Z. 4438 dem galizischen Apellationsgerichte zur Darnachachtung mitgetheilt wurde, ist ferner verfügt worden: „daß jeder Priester, welcher wegen Hochverraths bestraft wird, nach ausgestandener Strafe ohne A. h. Bewilligung weder in der Seelsorge, noch im Lehramte verwendet werden dürfe."

Digitized by Google

solcher Verurtheilter auch zur Erlangung einer solchen Berechtigung, sei es nun eine erste oder Wieder-Erlangung:, nicht befähigt sei. Dies gilt auch von den öffentlichen Agentien, d. h. denjenigen Geschäfts-Besorgungen für dritte Personen, welche unter Beglaubigung des Staates, daher in Folge der Autorisation einer öffentlichen Behörde zur Führung oder Vermittlung von fremden Geschäften bei dritten Personen, oder gar bei Behörden vor sich gehen, wie dies z. B. bei den wenigen aus früherer Zeit etwa noch vorhandenen k. k. Hof-, Hofkriegs-, k. ungarischen Hofagenten, bei den öffentlichen Civil- und Militär-Agenten, bei den späterhin an deren Stelle getretenen sogenannten Privat-Agenten, welche aber hierzu einer öffentlichen Autorisation, einer förmlichen Befugniß-Verleihung durch eine Staatsbehörde bedürfen, bei Wechsel-(Börse-) und Waaren-Sensalen, der Fall ist. — Dagegen geht nach dem Wortlaute des Gesetzes durch eine solche Verurtheilung das Befugniß, für einen Anderen als dessen Privat-Agent, z. B. als Handels-Agent oder Privat-Bevollmächtigter, Procuraführer, Factor, Spediteur, reisender Handlungsdiener (Commis voyageur), u. dgl. aufzutreten, nicht verloren, weil diese Personen zu den erwähnten Geschäfts-Besorgungen einer öffentlichen Beglaubigung nicht bedürfen, und weil hiernach von dem Gesetze die Ermächtigung zu derlei Geschäfts-Besorgungen für dritte Personen ausschließend dem freien Privatverkehre überlassen worden ist. — Nur die Beschränkung fügte das Gesetz folgerichtig aus der hier festgehaltenen grundsätzlichen Ansicht noch bei, daß sich eine derlei Bevollmächtigung nie „auf eine Parteien-Vertretung vor öffentlichen Behörden" erstrecken dürfe, weil hierzu eben wieder ein Vertrauen auch von Seite der Staats-Autorität nothwendig wäre, um nemlich den Vertreter eines Anderen auch beförderlich als solchen anzuerkennen.

Zur lit. g.

Dadurch, daß das Gesetz den Verlust der aufgezählten Bezüge nur in soweit ausspricht, als dieselben auf die — wie sich von selbst versteht, öffentlichen oder durch die Staatsgesetzgebung erlassenen — Pensions-Vorschriften gegründet sind, ist auch wieder die Anwendbarkeit dieser Verfügung auf alle einem solchen Verurtheilten etwa aus l. f. Fonds-, (ehemals) ständischen und magistratischen Kassen zukommenden derlei Bezüge erklärt worden, weil für dieselben ebenfalls die für die unmittelbaren landesfürstlichen oder k. k. Staats-Beamten bestehenden Pensions-Vorschriften gelten. Dasselbe gilt aus gleichem Grunde auch hinsichtlich

Digitized by Google

der Gnadengaben, die ein derlei Verurtheilter aus einer der obenerwähnten Kassen zu beziehen hatte *).

*) Eine aus Anlaß der oben erörterten Gesetzesstellen gemachte Behauptung Frühwald's (a. a. O. Seite 50, Z. II) glaube ich nicht unberührt lassen zu dürfen, da sie mir ebenso irrig, als praktisch höchst bedenklich erscheint. Er sagt wörtlich: „Die in (den) Absätzen c, f und g aufgeführten nachtheiligen Folgen können nicht wieder zurückgenommen werden." — Wenn ich diese Worte anders recht verstehe — und sie sind zu klar, um einen anderen Sinn zuzulassen — so wäre es nach Frühwald's Ansicht bei diesen Folgen unmöglich, sie irgendwie zurücknehmen zu sehen, also auch dem Landesfürsten unmöglich, sie nachzusehen! Allein eine solche Deutung des Gesetzes ist wohl unzweifelhaft falsch und praktisch irreführend. Wie hätte sich etwa der Kaiser durch diese Stellen des Strafgesetzes seine Souveränetäts-Rechte schmälern wollen? Soll nicht auch in diesen Beziehungen die Gnade des Landesfürsten nachsehend, verzeihend, dispensirend wirksam werden können? Läge zu einer solchen, gewiß nicht entfernt im Sinne des höchsten Gesetzgebers gelegenen, Beschränkung der Majestät auch nur der geringste Grund, etwa aus dem Standpunkte der Humanität oder der Staatsklugheit vor? Sollte es etwa passend sein, einem sonst durch und durch ehrenhaften Manne, der vielleicht durch ein unüberlegtes Wort einen Anderen beleidiget, von ihm zum Zweikampfe gefordert, sich hierzu stellt (weil er nach seinen Standesverhältnissen und bekannten socialen Vorurtheilen der Aufforderung zu widerstehen nicht Kraft und Muth genug fühlte), aber dann wegen dieses Verbrechens zu einer Criminalstrafe verurtheilt wurde, auch im Wege der kaiserlichen Gnade nie mehr die Redaction einer Zeitschrift, eine Advocatur oder ein Notariat anzuvertrauen? — Würde ferner irgend eine Behörde Anstand nehmen sollen, bei dem Monarchen einen Akt der Gnade zu bevorworten, um z. B. einem sonst durch und durch unbescholtenen und verdienstvollen pensionirten Staats-Beamten, der von einem Anderen beleidiget, oder gar durch eine Schmähredе desselben auf öffentliche Zustände, gegen die Regierung, gegen seinen Kaiser, zu einer gerechten Zornes-Entrüstung gereizt, sich zu einer sträflichen Selbst-Ahndung hinreißen läßt, nach ihm schlägt, ihn aber unabsichtlicher Weise so unglücklich trifft, daß dieser eine schwere körperliche Beschädigung oder gar den Tod davon trägt (§§. 152 und 140): um — frage ich — einem solchen Verbrecher nach ausgestandener Strafe seine Staats-Pension im Wege der kaiserlichen Gnade wieder zuzugestehen? —

Wahrscheinlich ließ sich der genannte Schriftsteller zu dieser Behauptung durch den Umstand induciren, daß bei den genannten Absätzen c, f und g der bei den übrigen Punkten dieses Paragraphes vorkommende Zusatz: „der Nichtwiedererlangung ohne ausdrückliche Bewilligung des Kaisers" weggeblieben ist. — Allein folgt denn hieraus logisch schon, daß diese Nachsicht des Kaisers in diesen anderen Fällen gar nicht ertheilt werden könne oder nie ertheilt werden soll? — Ist ferner dem Herrn Verfasser hierbei entgan-

Digitized by Google

Zum vorletzten Abſatze.

Die geſetzlichen Vorſchriften, welche dieſer Abſatz des Geſetzes als fortbeſtehend erklärt, haben zunächſt für den Strafrichter kein praktiſches Intereſſe, da nicht er, ſondern andere Behörden für deren Handhabung zu ſorgen haben, daher deren Aufzählung auch nicht in einen Commentar des Strafgeſetzes gehört. — Sie ſind übrigens, wie auch ſchon der Wortlaut der vorſtehenden Geſetzesſtelle andeutet, von dreierlei verſchiedenen Kategorien:

aa) bürgerliche,

bb) politiſche und

cc) kirchliche.

Die beiden erſteren Arten dieſer Vorſchriften (aa und bb) ſind wenigſtens für jene Kronländer, wo bisher das St. G. B. vom 3. September 1803 in Geltung ſtand, ſo viel mir bekannt iſt, bis zum Jahre 1847 erſchöpfend zuſammengeſtellt in Maucher's oftgenannten zwei Sammelwerken, und ergänzt durch Hye's Zuſammenſtellung zu den §§. 23, 446 und 447 des I. Theiles des genannten St. G. B. *).

---

gen, daß die Beſtimmungen der genannten Abſätze c, f und g durchaus nichts Neues, ſondern nur die Aufnahme ſchon beſtandener geſetzlichen Vorſchriften einſchließen, für welche daher der angedeutete Zuſatz gar nicht nothwendig war, da derſelbe ohnehin in den hierfür beſtehenden adminiſtrativen Vorſchriften, die durch den vorletzten Abſatz des obigen Paragraphes ausdrücklich als fortbeſtehend erklärt werden (vergleiche oben die Erörterung hierzu), und zwar regelmäßig als ſich von ſelbſt verſtehend, angeordnet iſt. — Anders verhält ſich dieß hinſichtlich der Abſätze b, d und e, wo wenigſtens theilweiſe ganz neue Verluſte und Unfähigkeitserklärungen feſtgeſetzt wurden, wobei es daher nothwendig war, einerſeits zu erklären, daß die Nachſicht hiervon nur durch Bewilligung des Kaiſers ertheilt werden könne, wenn auch das verloren gegangene Moment, wie z. B. ein Lehramt an einer von einer Gemeinde oder gar von einem Privatwohlthäter erhaltenen Volksſchule, oder einer Privatpatronats-Pfründe ſonſt nicht von der Verleihung des Landesfürſten, ja nicht einmal von der Verleihung irgend einer landesfürſtlichen Behörde überhaupt abhängt, — und andrerſeits darauf hinzudeuten, daß dieſe Befähigung denn doch im Wege der landesfürſtlichen Gnade und Nachſicht wieder erlangt werden könne.

*) Auch Frühwald hat (a. a. O. Seite 50 und 51) in ſeiner auszugsweiſen Darſtellung der erwähnten Folgen zunächſt blos dieſe drei Sammlungen benützt, dagegen diejenigen Vorſchriften, welche ſich auf den Verluſt von Orden und anderen Decorationen beziehen (vgl. das oben zur lit. a des §. 26 Geſagte), ſo wie ferner diejenigen, welche die Entlaſſung von Beamten und Dienern von ihrem Dienſte, und den Verluſt von Penſionen und Proviſionen u. dgl.

Digitized by Google

Unter den diesfälligen politischen (administrativen) Vorschriften kommen auch mehrere vor, welche sich auf die den verschiedenen Verwal-

---

wegen eines Verbrechens betreffen, gänzlich weggelassen, obgleich darunter viele wichtige, nach der obigen Norm in ungeschwächter Gesetzeskraft fortbestehende Anordnungen vorkommen, welche sich theils auf die Art, wie diese gesetzlichen Folgen von Seite der Administrativ-Behörden in Vollzug gesetzt werden sollen, theils auf verschiedene Detailfragen beziehen, in wie weit z. B. nach Maßgabe der Administrativ- und Pensions-Vorschriften der wegen Verbrechen eintretende Verlust der Pension eines Staatsbeamten auch auf dessen künftige Witwe und Waisen, oder der Verlust der Pension einer Witwe auch auf die Kinder reagire u. s. f.

Zur Vervollständigung der mehrgenannten zwei Maucher'schen und meiner eigenen Ergänzungs-Sammlung sei mir erlaubt, zu den in Frage stehenden Momenten hier noch folgende Citate nachzutragen:

a) Zu den von Maucher (und zunächst nach ihm auch von Frühwald unvollständig) citirten Paragraphen des a. b. G. B. vom 1. Juni 1811 sind noch folgende Paragraphe aus eben diesem Gesetzbuche beizufügen: §§. 61, 116, 254, 279, 281, 541, 542, 574, 575 und 1324—1331.

b) Zu den ebenda (und auch in Frühwald wieder unvollständig) vorkommenden Citaten der einschlägigen Paragraphen aus der allgemeinen, und aus der westgalizischen G. O. auch noch den §. 191 der ersteren, und §. 263 der letzteren; dann aber auch die entsprechenden §§. aus der italienischen (§§. 205, 207 u. 8. 208, 253) und der südtirolischen (§§. 214, 216 u. 8, 217, 262) Civil-Gerichts-Ordnung; — ferner

c) die correlaten §§. 155 lit. a, 156 lit. c, 211, 235 c und 236 b der neuesten siebenbürgischen Civilprozeß-Ordnung vom 3. Mai 1852 und die gleichbezifferten Paragraphe der Civilprozeß-Ordnung für Ungarn, die Woiwodschaft und das Temeser-Banat, Croatien und Slavonien vom 16. September 1852.

d) Das mir erst aus der nachstehend citirten Gesetzsammlung bekannt gewordene, auf eine A. h. E. vom 23. September 1845 sich stützende Hofkammerdecret vom 7. October 1845, Z. 38999 (in der politischen G. S. Band 71, S. 161) über die Belassung der Erziehungsbeiträge von Kindern, wenn auch ihre Mutter wegen Verbrechen oder schweren Polizei-Uebertretungen die wittibliche (Staats-) Pension oder Provision verliert.

e) Der §. 35, Zahl 4 des provisorischen Gemeindegesetzes vom 17. März 1849 (Nr. 170 des R. G. B.) wornach „diejenigen, welche einer entehrenden Handlung schuldig erkannt worden sind, von der Wählbarkeit zum Gemeinde-Ausschusse ausgeschlossen sind" und die darüber erschienene Erläuterungs-Verordnung vom 7. März 1850 (Nr. 116 des R. G. B.), wornach darunter „jede Verurtheilung wegen eines Verbrechens subsumirt werden müsse;" so wie die Gemeinde-Ordnungen (Städte-Statute) aller jener Städte.

Digitized by Google

tungsbehörden obliegende Vollziehung, theils von den eben erſt hierdurch feſtgeſetzten Folgen, theils auch von mehreren der vorſtehend unter litt. a—g aufgezählten Rechtswirkungen beziehen. — Damit aber dieſe Rechtswirkungen ſicher zur Vollziehung kommen, haben unſere Geſetze auch dem Strafrichter noch eine Verbindlichkeit auferlegt, nemlich die Verpflichtung, von dem erfolgten Straf-Urtheile derjenigen Verwaltungs-Behörde oder demjenigen Amts-Vorgeſetzten, welchem die Evidenthaltung der diesfälligen Vormerkungen, und ſofort die Vollziehung jener geſetzlichen Wirkungen eines ſolchen Strafurtheils obliegt, alſogleich nach rechtskräftigem Urtheile die Anzeige zu machen. Dieſe den Strafrichter angehende Anordnung wird, da ſie ſich zunächſt auf einen Vorgang bei Kundmachung und Vollſtreckung der Straferkenntniſſe bezieht, ſachgemäß in den Vorſchriften für das Straf-Verfahren verfügt, und zwar hinſichtlich jener Kronländer, wo diesfalls noch das St. G. B. vom 3. September 1803 maßgebend iſt, durch die §§. 446 und 447 des I. Theils

welche eine eigene Gemeinde-Ordnung erhalten haben, und in denen übereinſtimmend feſtgeſetzt iſt, daß die Verurtheilung wegen (was immer für) eines Verbrechens den Verluſt des activen und paſſiven Wahlrechtes zum Gemeinde-Ausſchuſſe (Gemeinderathe), des Gemeinde-Bürgerrechtes u. ſ. f. nach ſich ziehe. —

f) Die §§. 104, 120 178 litt. b und c, und 443 der St. P. O. vom 17. Jänner 1850 über die Ausſchließung von beſcholtenen Perſonen von Zuziehung als Gerichts-Zeugen, und über die Nichtverwendung als Sachverſtändige, und Nichtbeeidigung als Zeugen, von ſolchen Perſonen, welche wegen eines Verbrechens in Strafe ſtehen, oder ſchon einmal wegen eines falſchen Eides oder Zeugniſſes geſtraft worden ſind.

g) Die Verordnung des Handels-Miniſteriums vom 26. März 1850 (Nr. 122 des R. G. B.) mit der proviſoriſchen Organiſation der Gewerbs- und Handelskammern, §§. 13 und 16, wornach „Perſonen, die eines Verbrechens ſchuldig erklärt worden ſind, von der activen und paſſiven Wahlberechtigung zu Mitgliedern und Erſatzmännern der Handels- und Gewerbekammern ausgeſchloſſen ſind."

Endlich

h) der §. 13 der nunmehrigen Preßordnung vom 27. Mai 1852, wornach „periodiſche Druckſchriften, welche ſonſt nicht cautionspflichtig ſind, der Cautionspflicht verfallen, ſobald wegen ihres Inhalts oder wegen Uebertretung der Preß-Ordnung eine gerichtliche Verurtheilung erfolgt." — Hieraus folgt alſo, daß dieſe nachtheilige Rechtswirkung für eine periodiſche Druckſchrift um ſo gewiſſer dann eintritt, wenn über einen in ihr enthaltenen Artikel eine Schuldig-Verurtheilung wegen eines dadurch begangenen Verbrechens erfolgt iſt. —

Digitized by Google

desselben, und die dazu nachträglich erschienenen (in Maucher's Sammlungen bei diesen zwei Paragraphen vollständig angeführten) Novellen; — für diejenigen Kronländer aber, in welchen die St. P. O. vom 17. Jänner 1850 gilt, durch die Ministerial-Verordnung vom 3. September 1850 (Nr. 342 R. G. B.) vom 6. November 1851 (Nr. 239 R. G. B.) und vom 10. September 1852 (Nr. 179 R. G. B.). — Die letztgedachte dieser Verordnungen, wodurch vorgeschrieben wurde: „daß (Straf-) Erkenntnisse, womit Personen, die eine Handels- oder Gewerbs-Unternehmung besitzen, selbstständig und gewerbsmäßig betreiben, oder selbstständig leiten, eines Verbrechens schuldig erklärt werden, von den Gerichtsbehörden erster Instanz von Amtswegen den Handels- und Gewerbekammern, in deren Bezirk das bezügliche Individuum wohnhaft ist, mitzutheilen sind" (vergl. in der vorstehenden Anmerkung die lit. g), hat übrigens mit Ausnahme der Militärgrenze für den ganzen Umfang des Reiches Wirksamkeit, und muß daher auch als Füllstück zu den eben erst erwähnten Nachtrags-Vorschriften hinsichtlich der §§. 416 und 447 des St. G. B. vom 3. September 1803 angesehen werden.

Die unter lit. ee erwähnten kirchlichen Vorschriften beziehen sich theils darauf, daß nach den bestehenden Kirchengesetzen, zumal der katholischen Kirche, für gewisse, von den Mitgliedern dieser Kirche, auch wenn sie Laien sind, begangene Verbrechen nebst der vom Strafgerichte des Staates über sie nach dem vorliegenden Strafgesetze ausgesprochenen Strafe, auch noch von der Kirchengewalt besondere kirchliche Strafen (Censuræ) z. B. Excommunicatio (major oder minor), Interdikt, Entziehung des kirchlichen Begräbnisses, Verlust kirchlicher Rechte, Irregularität, kirchliche Bußen u. s. w. verhängt werden können, zumal wenn sich in einem solchen Verbrechen zugleich ein speciell kirchliches Verbrechen (delictum ecclesiasticum) z. B. Apostasia, Schisma, Haeresis, Simonia, Sacrilegium darstellt; — — theils und insbesondere auf die von einem Kleriker begangenen Verbrechen, in soferne dafür außer den weltlichen Strafen — welchen nach Maßgabe der Verordnung vom 15. Juli 1850, Nr. 320 R. G. B. Zahl I. lit. a, allerdings auch die katholischen Geistlichen für die von ihnen begangenen Verbrechen oder der gerichtlichen Amtshandlung unterliegenden Vergehen, und zwar vor der competenten Gerichtsbehörde unterliegen — noch besondere Clerical-Strafen, als da die Suspension, Deposition oder Degradation (vergl. oben die Erläuterung zur lit. e dieses §.) verhängt werden können.

Allein auch diese Bestimmungen gehen den Wirkungskreis des Strafrichters nicht weiter an, und derzeit um so weniger, seit die kaiser-

Digitized by Google

liche Verordnung vom 18. April 1850, Nr. 156 R. G. B. im §. 3 „die Verordnungen, durch welche die Kirchengewalt bisher gehindert war, Kirchenstrafen, die auf bürgerliche Rechte keine Rückwirkung üben, zu verhängen, außer Kraft gesetzt hat." — In Folge dieser selbstständigen Stellung der katholischen Kirchengewalt haben daher, in Gemäßheit einer weiteren Verordnung vom 3. September 1850, Nr. 342 R. G. B. „die Behörden, wenn ein katholischer Geistlicher wegen Verbrechen oder Vergehen rechtskräftig verurtheilt worden ist, dem Bischofe auf sein Verlangen die Verhandlungsacten mitzutheilen."

Zum letzten Absatze des §. 26.

Dieser Schlußsatz unseres vorstehenden Paragraphes ist vor der Hand noch rein theoretischen Inhalts, indem er uns für die Zukunft die Einführung eines für die öffentliche Sicherheit sehr nothwendigen Präventiv-Institutes in Aussicht stellt, welches eine in der Praxis oft empfundene Lücke in dem Systeme der vaterländischen Strafgesetzgebung ausfüllen soll, obgleich dasselbe wenigstens in seinem leitenden Grundgedanken, dem bisherigen Strafgesetze vom 3. Sept. 1803 — Zeuge dafür ist sein §. 455 des ersten Theils! — nicht fremd war. Allein in den neueren deutschen Strafgesetzen hat man dasselbe viel genauer normirt, und mit Vermeidung jener mannigfachen Nachtheile, welche es nach der Erfahrung in Frankreich nach sich gezogen hat, nur auf gewisse Verbrechen und vorzüglich gefährliche Individuen beschränkt. Im Wesentlichen besteht es fast überall darin, daß derjenige Verbrecher, der nach ausgestandener Strafe unter polizeiliche Aufsicht gestellt wird, durch eine Reihe von Jahren (1—10) mit seinem Aufenthalte an einen bestimmten Ort angewiesen (confinirt) ist, denselben nicht einmal über Nacht ohne behördliche Erlaubniß verlassen darf, daß in jedem Augenblicke bei ihm ohne Weiteres Hausdurchsuchung vorgenommen werden kann u. dgl.

Dankenswerth ist es, daß der höchste Gesetzgeber jetzt schon erklärte, daß auf die Verhängung und Handhabung dieser polizeilichen Aufsicht auch die Gerichte einen Einfluß haben werden, indem gerade dadurch am zuverlässigsten jene mannigfachen Gefahren für die bürgerliche Freiheit hintangehalten werden, welche die einseitige Verhängung und Vollziehung derselben durch die Polizei-Gewalt nach sich ziehen könnte.

Zum §. 27, lit. a.

Das Gesetz hat zwar ausgesprochen, daß die in dieser Stelle festgesetzte Folge, nemlich der Verlust des Adels, dem Strafurtheile

Digitized by Google

beigefügt werden müſſe, und für jene Länder, für welche das Strafverfahren nach dem St. G. B. vom 3. Septmbr. 1803 zu pflegen iſt, hat der §. 429 deſſelben dieſe Anordnung ausdrücklich wiederholt. — Allein daraus folgt keineswegs, daß wenn dieſe Beifügung im Urtheile, ſo wie überhaupt die Kundmachung des Eintrittes dieſes Verluſtes nicht erfolgt ſein würde, derſelbe nicht dennoch einzutreten hätte, weil ſchon oben (Seite 408) darauf hingedeutet wurde, daß das Geſetz auch im §. 27 ausdrücklich den Beiſatz wiederholt habe, daß alle daſelbſt bezeichneten Folgen ſchon „kraft des Geſetzes", alſo ipso jure, als Folgen des daſelbſt bezeichneten, nur überhaupt erfolgenden Straf-Urtheils einzutreten haben. Dieſe Bemerkung iſt vorzüglich wichtig für den Fall, wenn etwa bei der Urtheils-Kundmachung noch gar nicht bekannt geweſen war, daß der Verurtheilte von Adel war.

Das Geſetz unterſcheidet nicht weiter, ob der Adel ein inländiſcher oder ausländiſcher war. Daraus folgt alſo, daß auch der ausländiſche Adel in dem vorausgeſetzten Falle in ſoweit verloren gehe, als überhaupt der öſterreichiſche Geſetzgeber über einen ausländiſchen Adel zu verfügen befugt iſt, nemlich in ſoweit, daß ein ſolcher Verurtheilter, mag er nun ein Inländer oder Ausländer ſein, ſich künftighin im Kaiſerthume Oeſterreich nie mehr dieſes ausländiſchen Adels, oder irgend eines der aus dem Beſitze des Adelſtandes in Oeſterreich fließenden Prärogative oder Rechte prävaliren dürfe.

Nicht ſelten kommt der Fall vor, daß ſich theils wegen der Unbeſtimmtheit oder Unerweisbarkeit der geſetzmäßigen Filiation, theils aus anderen Gründen nicht mit voller Zuverſicht darüber abſprechen laſſe, ob dem zu Verurtheilenden der Adel, worunter nach den beſtehenden öſterreichiſchen Geſetzes-Vorſchriften nur der Erbadel verſtanden werden kann, wirklich zukomme oder nicht, und daß dieß ſelbſt nach denjenigen Auskünften zweifelhaft bleibt, welche hierüber von derjenigen Behörde (dermal von dem k. k. Miniſterium des Innern) einzuholen ſind, welche die Adels-Matrikeln für den ganzen Umfang des Reiches in Evidenz zu erhalten hat. — In dieſem Falle dürfte es angemeſſen ſein, in dem Straf-Urtheile den Verluſt des Adels wenigſtens eventuell, d. h. mit dem Beiſatze auszuſprechen, wenn dem Verurtheilten der Adel wirklich zugeſtanden ſein ſollte *).

*) Eine an das Lemberger Apellations-Gericht erlaſſene Weiſung der oberſten Juſtizſtelle vom 19. Juli 1805 (in Maucher's Sammlungen bei §. 23) hatte die obige Entſcheidung wenigſtens für den Fall, wenn ein zur

Digitized by Google

Dadurch, daß ein Adelicher des Adels verluſtig wird, verliert er eo ipso nicht blos das Befugniß, ſich als Adelicher zu ſchreiben, ſondern auch alle übrigen mit dem Adel nach Maßgabe der beſtehenden Geſetze verbundenen Vorrechte; denn eben in dem Verluſte dieſer im Adel inenthaltenen Rechte beſteht ja die eigentliche Rechts-Wirkung eines ſolchen Verluſtes; daher hat auch das dermalige Geſetz dieſen — im früheren Geſetze noch ausdrücklich vorkommenden — Zuſatz nicht mehr wiederholt. Welche übrigens dieſe dem Erbadel in Oeſterreich eigenthümlichen Vorzüge und Rechte ſeien, iſt hiernach für den Strafrichter ohne praktiſchen Belang, da nicht er ſelbſt, ſondern die zur Führung der Adels-Matrikel berufene Behörde die Tilgung aus dieſer Matrikel und die Entziehung der damit verknüpft geweſenen Rechte zu vollziehen hat (vgl. oben Seite 420). *)

Von hoher praktiſcher Wichtigkeit iſt der Zuſatz: „daß dieſer Adels-Verluſt weder die (wie ſich von ſelbſt verſteht, ihm bereits zur Zeit der Kundmachung des rechtskräftigen Urtheils angetraute) Ehegattin, noch die vor dem Strafurtheile (d. h. vor dem Zeitpunkte der Kundmachung des rechtskräftigen Strafurtheiles — vergleiche §. 17 und oben die Erörterungen auf Seite 377—386) erzeugten Kinder treffe." Frägt es ſich nun darum, welche Kinder denn als vor dieſem Zeitpunkte erzeugt anzuſehen ſeien, ſo wird hierüber nach der Natur der Sache wohl nur in den ſeltenſten Fällen ein eigentlich juridiſcher Beweis geführt werden können, ſondern es müſſen die Stelle deſſelben die von den Civilgeſetzen über die eheliche und uneheliche Geburt, ſo wie über die Abſtammung von dieſem oder jenem Vater (Paternität) aufgeſtellten Rechts-Vermuthungen (Præsumtiones juris) vertreten. Für jene Kronländer, wo das a. b. G. B. in Geltung ſteht, haben wir

---

ſchweren Kerkerſtrafe zu verurtheilender Ausländer ſich als adelig auch nur angibt, ausdrücklich verfügt.

*) Eine erſchöpfende Zuſammenſtellung der Rechte, die dem Adel derzeit verfaſſungsmäßig in Oeſterreich zuſtehen, iſt enthalten in dem Hofkanzleidecrete vom 12. Juni 1838, in der politiſchen G. S. Band 66, Seite 330. — Uebrigens iſt die Stellung des Adels durch die erfolgte Aufhebung der landſtändiſchen Verfaſſungen theilweiſe verändert worden, und dürfte auch durch die von dem Monarchen im 34. Abſatze der A. h. Beſchlüſſe und „Grundſätze für die künftigen organiſchen Einrichtungen des Kaiſerſtaates" vom 31. December 1851 (Nr. 4 des R. G. B. von 1852) in Ausſicht geſtellten „eigenen Statute über den ſtändiſchen oder den mit einem zu beſtimmenden Grundbeſitze verbundenen Erbadel, ſeine Vorzüge und Pflichten" wieder eine andere Geſtaltung bekommen.

Digitized by Google

ein klares Analogon (§. 7 deſſelben) in derjenigen Beſtimmung: „wornach für alle Kinder, welche von einer Ehegattin nicht ſpäter, als im zehnten Monate nach dem Tode des Mannes, oder nach gänzlicher Auflöſung des ehelichen Bandes geboren werden, die Vermuthung der ehelichen Geburt ſtreitet“ (§. 138), ſo wie in der weiteren (im §. 163 feſtgeſetzten) Rechtsvermuthung, „daß von demjenigen, von dem erwieſen wird, daß er der Mutter eines Kindes innerhalb eines Zeitraumes beigewohnt habe, von welchem bis zu ihrer Entbindung nicht mehr als zehn Monate verſtrichen ſind, vermuthet werde, daß er das Kind erzeugt habe.“ — Hieraus ergibt ſich nemlich, daß unſer Geſetz folgerichtig die Anſicht durchgeführt habe, daß derjenige noch immer als Erzeuger eines Kindes anzuſehen ſei, rückſichtlich deſſen erwieſen wird, daß von dem letzten Momente ſeiner noch beſtandenen Ehe, oder beziehungsweiſe von ſeinem Beiwohnungs-Akte an bis zur Geburt eines Kindes von dieſer Frauensperſon, ein Zeitraum ſelbſt von vollen zehn Monaten (wenn nur kein längerer Zeitraum) verſtrichen iſt. Dieß angewendet auf den Fall der Frage wird man alſo nach offenliegender Analogie (vergleiche oben Seite 108—111) behaupten müſſen, daß dasjenige Kind, welches von der Ehegattin eines zu der erwähnten ſchweren Criminal-Strafe Verurtheilten noch innerhalb zehn Monaten vom Zeitpunkte des kundgemachten rechtskräftigen Straf-Urtheils an geboren wurde, noch immer als von dem Ehegatten *vor* dem erwähnten Zeitpunkte erzeugt rechtlich vermuthet werden könne, in ſoferne nicht, da dieß nur eine præsumtio juris et non simul de jure iſt, das Gegentheil hiervon von den zu ſolcher Beſtreitung und Beweisführung berufenen Perſonen rechtsbeſtändig erwieſen wird. — Dieſe den Kindern eines ſolchen Verurtheilten möglichſt zu Guten kommende Rechts-Vermuthung muß um ſo mehr als im Geiſte des Geſetzes liegend erkannt werden, da hierdurch in der größten, geſetzlich zuläſſigen Ausdehnung die Abſicht des Geſetzgebers erreicht wird, daß ſich die Folgen der Strafe ſo wenig als möglich auf die ſchuldloſen Angehörigen des Verurtheilten erſtrecken (vgl. oben Seite 44—45 und 361, Z. 1).

Daß der, eine verurtheilte adeliche *Frauensperſon* treffende Adels-Verluſt ſich nie auf ihre, wenn gleich erſt *nach* der Verurtheilung erzeugte Kinder erſtrecken könne, bedarf kaum einer Erwähnung. Denn entweder erfreute ſie ſich

aa) des Adels vermöge ihrer ehelichen Abſtammung von einem adelichen Vater, oder

bb) (was wohl höchſt ſelten eintritt) vermöge der Verleihung des Adels für ihre eigene Perſon, oder ſie erlangte

Digitized by Google

cc) den Adel erst durch ihre Verehelichung mit einem adelichen Manne. —

In den beiden ersteren Fällen (ad aa und bb) könnte sie schon an sich nie ihren Adel an ihre, weder ehelichen, und noch weniger an ihre unehelichen Kinder übertragen, da nach den Civilgesetzen aller Welt die Vorzüge des Standes nur von dem Vater, aber nie von der Mutter, auf die ehelichen Kinder übergehen, uneheliche Kinder aber sich nicht einmal der Standesvorzüge des Vaters, geschweige der Mutter erfreuen (vergl. §§. 146 und 165 des a. b. G. B.). Wenn also eine Frauensperson den ihr für ihre Person eigenthümlich gewesenen Adel schon überhaupt nicht auf ihre Kinder übertragen kann, so kann auch von einem Wiederverlorengehen dieses Adels für die Kinder in dem Falle keine Rede sein, wenn die Mutter denselben verliert.

Tritt aber der dritte Fall (ad cc) ein, so erlangen die ehelichen Kinder einer solchen Mutter den Adel nicht vermöge der Abstammung von der Mutter, sondern von dem Vater (§. 146 des a. b. G. B.), und es haben daher diejenigen Kinder, welche von ihrem adeligen Vater mit einer durch ein derlei Straf-Urtheil des (angeheiratheten Adels) für ihre Person verlustig gewordenen Gattin, wenn gleich erst nach der Kundmachung dieses Urtheils erzeugt worden sind, allerdings den unverkümmerten Anspruch auf den Adel ihres Vaters.

Zur lit. b.

Aus der Vergleichung des dermaligen Wortlautes dieser Gesetzesstelle mit dem früheren Gesetze ergibt sich, daß das nunmehrige Gesetz eine Streitfrage des früheren Gesetzes dadurch abgeschnitten hat, daß der Bestimmung: „ein solcher Verbrecher kann kein verbindliches Geschäft schließen;" die Worte: „**für ihn**" eingeschaltet wurden. Dadurch wurde also festgesetzt, daß ein solcher Verbrecher in eigener Person zwar sich nicht (durch ein Geschäft) rechtlich verpflichten, d. i. keine Verbindlichkeiten auf sich nehmen, allerdings aber solche Geschäfte auch in eigener Person eingehen könne, wodurch andere Personen rechtlich verpflichtet werden, er selbst also nur Rechte und Vortheile erwirbt, so daß er also z. B. in eigener Person allerdings Geschenke (mit der den Geschenkgeber rechtlich verbindenden Kraft) annehmen könne. Dadurch hat sich unser dermaliges Gesetz zugleich mit den Bestimmungen unseres a. b. G. B. in vollen Einklang gesetzt. Dieses erklärt nemlich einen zur schweren Kerkerstrafe verurtheilten Verbrecher im §. 279 als einen Curanden, und hat eben dadurch, in Entgegenhaltung der §§. 282, 152, 244, 310 und

Digitized by Google

865 mit den §§. 355, 356 und 868 eben dieſes Geſetzbuches, ausgeſprochen, daß ein ſolcher Verbrecher (Emand) zwar berechtiget ſei, durch erlaubte Handlungen ohne Mitwirkung ſeines geſetzlichen Vertreters (Curators) etwas für ſich zu erwerben, und ein blos zu ſeinem Vortheile gemachtes Verſprechen anzunehmen, daß er jedoch ohne Genehmigung der geſetzlichen Vertretung weder etwas von dem Seinigen zu veräußern, noch eine Verpflichtung auf ſich zu nehmen, berechtiget ſei;" — daß ferner, nach Maßgabe des §. 868 in Entgegenhaltung mit den §§. 17, 228, 244, 279, 282 und 356 dieſes Geſetzbuches die für einen ſolchen Verbrecher verbindlich ſein ſollenden Rechts-Geſchäfte in deſſen Namen während der Strafdauer nur von dem für ihn beſtellten Curator eingegangen werden können, und daß auch die Verwaltung ſeines etwaigen Vermögens in dieſer Zeit nur von eben dieſem Curator zu beſorgen iſt.

Das Geſetz verfügt weiter: „daß ein ſolcher Verbrecher vom Tage des kundgemachten rechtskräftigen Urtheils (vgl. §. 17 und die Erklärung dazu) und ſo lange die Strafzeit dauert, keine giltige letzte Willens-Erklärung, daher — weil das Geſetz nicht unterſcheidet — weder eine einſeitige, noch eine zweiſeitige ſolche Erklärung (Teſtament — Codicill — Legats-Anordnungen — Erbvertrag — Schenkung auf den Todesfall) errichten könne." — Dieſe Anordnung iſt in dem §. 574 des a. b. G. B. wiederholt worden, gleichwie auch die in dem Schluß-Abſatze dieſes §. 27 ausgeſprochene Verfügung: „daß ſeine vorigen Handlungen oder Anordnungen wegen der Strafe ihre Giltigkeit nicht verlieren" — obgleich ſie mit logiſcher Nothwendigkeit ſchon aus dem Vorderſatze des §. 27, gleichwie auch aus natürlichen Rechtsgrundſätzen ſelbſtverſtändlich iſt, dennoch eine weitere ausdrückliche Beſtätigung in den §§. 575 und 576 des a. b. G. B. erhalten hat. —

Dagegen hat es damit keineswegs den Verluſt der „Erbfähigkeit" eines ſolchen Verbrechers verknüpft. Es bleibt daher dießfalls bei den Beſtimmungen der Civil-Geſetze, wornach in denjenigen Kronländern, in welchen das mehrgenannte a. b. G. B. gilt, vermöge des §. 538 deſſelben in Entgegenaltung mit dem §. 355, ein ſolcher Verbrecher im Allgemeinen als erbfähig erſcheint, in ſoferne er ſich nicht eines ſolchen Verbrechens ſchuldig gemacht hat, wodurch ausnahmsweiſe durch die §§. 540—543 und 768—770 dieſes Geſetzbuches deſſen Erbfähigkeit wenigſtens in gewiſſen Beziehungen beſchränkt wird. —

Aus der Vergleichung des dermaligen §. 27 mit dem §. 23 des früheren Geſetzes ergibt ſich endlich auch noch die Verſchiedenheit daß das dermalige Geſetz die früher angeordnete „Tilgung eines ſolchen

Digitized by Google

Verbrechers, wenn er ein Landmann aus dem Herrn- oder Ritterstande war, aus der (land-) ständischen Matrikel," so wie „bei einem mit beibehaltenem militärischen Ehrenrange in Civildienste übergetretenen Manne auch noch den Verlust dieses Ehrenranges" nicht mehr angeordnet hat. — Dieß erklärt sich daraus, weil die bisherigen landständischen Verfassungen der einzelnen Kronländer schon durch die in den Jahren 1848 und 1849 vor sich gegangenen Veränderungen der allgemeinen Staats- (Reichs-) und particulären Landes-Verfassungen außer Geltung getreten, und durch die A. h. Beschlüsse des Monarchen vom 31. December 1851 (Nr. 2—5 des Jahrgangs 1852 des R. G. B.) nicht wieder hergestellt worden sind. Die Tilgung aus der landständischen Matrikel ist daher gegenwärtig ohne praktische Bedeutung; abgesehen davon, daß ein derlei Verbrecher auch ohne ausdrückliche Anordnung des Gesetzes nach der alt-bestandenen landständischen Verfassung aus der (ständischen) Herren- oder Ritterstands-Matrikel ipso facto deßhalb gelöscht werden müßte, weil er durch die in Frage stehende Verurtheilung den Adel verliert, in der Herren- und Ritterstands-Matrikel aber blos ein Adelicher, und sogar nur ein Adelicher der höheren Adelsstufen einverleibt sein konnte. —

Auch die Weglassung der zweiten eben erst erwähnten Bestimmung aus dem gegenwärtigen Gesetze erklärt sich daraus, weil sie dermal ebenfalls ganz unpraktisch gewesen wäre, indem alsbald nach der Kundmachung schon des früheren Strafgesetzes, nemlich in Folge A. h. Befehle des Kaisers durch das Hofkammerdecret vom 31. Juli 1804 (polit. G. S. Band 22, Seite 52) und das Hofkanzleidecret vom 22. December 1804 (ebenda, Band 23, Seite 169) angeordnet worden war: „daß künftighin Officiere, welche in eine Civil-Anstellung übertreten, den Militär-Charakter sammt der Uniform abzulegen haben."

§. 28.

Besondere Bestimmungen bei Verbrechen durch Druckschriften.

Wenn ein Verbrechen durch eine periodische Druckschrift, wofür eine Caution bestellt ist, begangen wurde, so ist nebst der gesetzlichen Strafe der gänzliche oder theilweise Verfall der Caution zu Gunsten des Armenfondes des Ortes, wo die strafbare Handlung begangen wurde, und zwar bei Verbrechen, gegen welche nach dem Gesetze auf eine mehr als fünfjährige Kerkerstrafe erkannt werden kann, vom halben bis zum vollen Betrage der Caution; bei solchen Verbrechen,

Digitized by Google

wider welche das Gesetz höchstens eine fünfjährige Kerkerstrafe verhängt, im Betrage von eintausend Gulden bis zur halben Caution; und bei noch geringer bestraften Verbrechen im Betrage von fünfhundert Gulden bis eintausend Gulden auszusprechen. Hinsichtlich dieses Cautions-Verfalles kann der Gerichtshof nie unter das geringste gesetzliche Ausmaß herabgehen.

(§. 12 des prov. Preßgesetzes vom 13. März 1849.)

Die Caution kann wegen Uebertretungen der Vorschriften dieses Patentes ganz oder zum Theile verfallen. Auch haftet dieselbe für alle Geldbußen. Diese Haftung, und in den in diesem Patente bestimmten Fällen auch der Verfall der Caution findet selbst dann Statt, wenn der Erleger der Caution für seine Person nicht strafbar befunden wurde.

(§. 37 des prov. Preßgesetzes vom 13. März 1849.)

Die nach diesem Patente ausgesprochenen Geldbeträge und verfallenen Cautionsbeträge sind für die Armen in die Gemeindekasse des Ortes, wo die Strafe erkannt wurde, abzuführen.

§. 29.

Ferner kann in dem Falle, wenn ein Verbrechen durch eine periodische Druckschrift begangen wird, auf die Einstellung des weiteren Erscheinens derselben bis auf die Dauer von drei Monaten, und bei besonders erschwerenden Umständen derselben auf gänzliche Unterdrückung erkannt werden.

Ueberdieß kann in allen Fällen, wo ein Verbrechen durch eine Druckschrift begangen wurde, auch auf die Vernichtung der für strafbar erklärten Druckschrift im Ganzen oder eines Theiles derselben, so wie auf die Zerstörung der zu deren Vervielfältigung geeigneten Zurichtung, des Satzes, der Platten, Formen, Steine u. dgl. erkannt werden.

(§ 39 des prov. Preßgesetzes vom 13. März 1849.)

Hat gegen eine periodische Druckschrift eine Abstrafung wegen einer der in den §§. 22 bis 35 genannten Uebertretungen bereits stattgefunden, so kann bei einer abermaligen Verurtheilung wegen einer dieser Uebertretungen bei besonders erschwerenden Umständen auch die zeitweilige Suspension der periodischen Druckschrift bis auf die Dauer von drei Monaten verhängt werden.

(§. 40 des prov. Preßgesetzes vom 13. März 1849.)

Jedem Strafurtheile über die obengenannten Gesetzesübertretungen (§§. 22 bis 35) kann das Erkenntniß der Unterdrückung oder Vernichtung der für strafbar erklärten Druckschrift im Ganzen oder eines Theils derselben, sowie der Zerstörung der zu deren Vervielfältigung geeigneten Zurichtung, des Satzes, der Platten, Formen, Steine u. dgl. beigefügt werden.

Diese Verfügungen können sich aber nicht auf jene Exemplare beziehen, die schon in den Besitz von dritten Personen zu eigenem Gebrauche übergegangen sind.

Schon die äußere Stellung dieser beiden Paragraphe deutet darauf hin, daß das Gesetz die darin enthaltenen Bestimmungen nicht als eigentliche Strafen angesehen habe, weil es dieselben weder unter den Haupt-, noch unter den Neben-Strafen aufgezählt, sondern in der äußeren An-

Digitized by Google

reihung den Normen über die Strafen, und überdieß den anderweitigen geſetzlichen Wirkungen von Strafurtheilen nach geſetzt hat; und weil es ferner eben dieſe Beſtimmungen durch den im §. 28 vorkommenden Ausdruck: „nebſt der geſetzlichen Strafe“ nur als den Strafen nebengeordnete Folgen eines Verbrechens bezeichnet hat. —

Es beſteht denn auch wirklich der innere und reale Charakter der in dieſen beiden Paragraphen feſtgeſetzten Folgen weniger in einem Straf-Uebel, weil dieſelben nicht nothwendig einen Schuldigen treffen, als vielmehr in der Verwirklichung der von der Geſetzgebung unabhängig von jeder Perſon für den Fall angedrohten objectiven nachtheiligen Intereſſen in Beziehung auf ein Journal-Unternehmen, wenn die von ihr für nöthig befundene Präventiv-Maßregel des Cautions-Syſtems ſich in dem einzelnen Falle unzureichend gezeigt hat. Dieſe Beſtimmungen müſſen nemlich im Zuſammenhange mit den §§. 10 und 13 der Preßordnung aufgefaßt werden. Nach Maßgabe des letzteren dieſer beiden Paragraphe hat auch das dermalige Preßgeſetz gegen die Gefahren der periodiſchen (Drucker-) Preſſe das ſ. g. Cautions-Siſtem für nöthig erkannt. Die Gründe, welche unſere vaterländiſche Preß-Geſetzgebung zur Annahme dieſes bereits in dem prov. Preßgeſetze vom 13. März 1849 adoptirten Siſtems beſtimmten, ſo wie der Zweck, den ſie damit anſtrebte, ſind von der Regierung ſelbſt klar und rückhaltlos in dem officiell kundgemachten a. u. Vortrage des Miniſterrathes vom 12. März 1849 ausgeſprochen worden, womit jenes Geſetz dem Monarchen zur A. h. Sanction vorgelegt worden war. Es heißt daſelbſt wörtlich: „Bei denjenigen Journalen, welche vermöge ihrer auf die Erörterung der Tagesgeſchichte und politiſcher Ereigniſſe gerichteten Tendenz, und ihres zugleich häufigen periodiſchen Erſcheinens der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, oder der Ehre und Ruhe der Privaten vorzüglich gefährlich werden können, und ſich der Ahndung des Geſetzes, ſo wie der Wiederherſtellung des verletzten Privatrechtes, zumal der Genugthuung für beleidigte Ehre nur zu leicht entziehen würden, wenn dabei nicht das eigene materielle Intereſſe des Journal-Unternehmens betheiliget iſt, muß eine reale Bürgſchaft vorhanden ſein, wodurch oder woran die Vollziehbarkeit des Repreſſiv-Geſetzes garantirt, d. h. dieſes zu einer Wahrheit werden kann und ſoll. — — Aus reiflicher Erwägung aller durch die Erfahrung gebotenen Verhältniſſe ſtellt ſich dem Miniſterrathe die unabweisbare Nothwendigkeit heraus, für die Unternehmungen von politiſchen Zeitungen das Syſtem der Cautionen zur Geltung zu bringen. — Bei folgerichtiger Feſthaltung des

Digitized by Google

leitenden Principes, wornach die Caution eines politischen Journals als reale Sicherstellung und materielle Gewährleistung gegen die etwa dabei vorkommenden Gesetz-Uebertretungen anzusehen ist, mußte im §. 12 (des prov. Preßgesetzes vom 13. März 1849*) grundsätzlich festgestellt werden, daß das Zeitungs-Unternehmen als solches, daher die Caution für sich, hinsichtlich aller durch das Journal geschehenen Gesetz-Uebertretungen mit dem gänzlichen oder theilweisen Verfalle, so wie für Geldbußen hafte." —

Die legislative Begründung der im §. 29 des dermaligen Gesetzes vorkommenden Bestimmungen aber sprach die Regierung ebendaselbst, mit Beziehung auf die in den §§. 39 und 40 des provisorischen Preßgesetzes vom 13. März 1849 enthaltenen analogen Vorschriften, in folgenden Worten aus: „Die im §. 39 zur Strafe verfügte zeitweilige Suspension eines Journals wegen öfterer Rückfälle in schwere Preß-Uebertretungen, so wie die im §. 40 vorgesehene Vernichtung aller Vorräthe einer strafbaren Druckschrift und der zu ihrer Vervielfältigung dienenden Vorrichtungen sind unvermeidlich, wenn das Ansehen und die Wirksamkeit des Gesetzes, so wie der richterlichen Erkenntnisse nicht fortan der Verhöhnung und Elusion Preis gegeben werden wollen."

Nunmehr aber stellt sich die im §. 29 eventuel verfügte selbst gänzliche Unterdrückung einer periodischen Druckschrift als eine um so consequentere zugleich präventive Repressiv-Maßregel heraus, als die dermalige Preßordnung im §. 10 die Herausgabe von periodischen Druckschriften überhaupt an das sogenannte Concessions-System geknüpft, d. h. von einer besonderen Bewilligung der Administrativ-Behörden abhängig gemacht hat: daher es nur folgerichtig war, diese Bewilligung im Falle eines Mißbrauches theilweise oder gänzlich wieder zurückzunehmen. Damit stimmt auch der §. 22 der Preßordnung überein.

Die vorstehenden officiel ausgesprochenen Ansichten über die eigentliche Wesenheit von s. g. Journal-Cautionen, wornach dieselben als Pfand oder reale Sicherstellung für die das Journal-Unternehmen aus öffentlichen Rücksichten treffenden materiellen nachtheiligen Folgen zu dienen haben, liegen unverkennbar auch dem vorstehenden §. 28 zu Grunde, und es ergibt sich hieraus folgerichtig von selbst, daß der hier festgesetzte gänzliche oder theilweise Cautions-Verfall die periodische Druckschrift als solche, d. h. das Journal-Unternehmen objectiv trifft, ohne

*) Sieh' denselben oben unter dem §. 28 angemerkt.

Digitized by Google

weitere Rücksicht darauf, ob der Eigenthümer oder Erleger der Caution für sich selbst an dem mittelst der periodischen Druckschrift begangenen Verbrechen mitschuldig sei, oder nicht, ohne daß dieß von dem Gesetze ausdrücklich beigesetzt zu werden brauchte. Allerdings aber mußte im §. 16 der Preß-Ordnung insbesondere festgesetzt werden, daß die Caution außerdem auch für Geld-Strafen und Untersuchungskosten, ohne Rücksicht auf die Person des Verurtheilten, zu haften habe, eben weil sich dieß in Beziehung auf eigentliche Strafen und Strafverfahrens-Kosten, die regelmäßig nur den unmittelbaren Schuldigen treffen, nicht von selbst verstanden hätte. —

Die Anwendung der im §. 28 enthaltenen Vorschrift unterliegt sonst keinem Zweifel. Es ist vorerst schon aus dem Wortlaute des Gesetzes („es ist auszusprechen") klar, daß der in diesem Paragraph festgesetzte Cautions-Verfall bei dem vorausgesetzten Falle, wenn nemlich ein Verbrechen durch eine periodische Druckschrift begangen wird, von dem Richter nebst der Strafe immer (obligatorisch) ausgesprochen werden müsse, und zwar ohne weitere Unterscheidung, ob für diese periodische Druckschrift eine Caution nach Maßgabe der im ersten Absatze des §. 13 der Preßordnung festgesetzten Regel, oder vermöge des im zweiten Absatze daselbst vorausgesetzten Ausnahmsfalles erlegt worden war.

Unser Gesetz kennt nach Maßgabe des §. 14 der Preß-Ordnung dermal sechserlei verschiedene Größen der Cautions-Beträge, 10,000 fl. 7000 fl., 5000 fl., oder nur die halben Beträge mit 5000 fl., 3500 fl. und 2500 fl. — Halten wir nun damit die dreierlei Grade (Mindest- und Höchst-Ansätze — Minimum und Maximum) der Größe des Cautionsverfalles zusammen, in welchen vermöge §. 28, je nach der Größe der (Kerker-) Strafe nebst derselben der Cautionen-Verfall auszusprechen ist: so ergibt sich, daß

a) bei der ersten dieser drei Abstufungen (nemlich vom halben bis zum vollen Betrage der Caution) das Minimum nie weniger als 1250 fl., übrigens möglicher Weise allerdings auch 5000 fl.; hingegen das Maximum wohl 10,000 fl., aber möglicher Weise auch nur 2500 fl.; —

b) bei der zweiten (von eintausend Gulden bis zur halben Caution) das Minimum jederzeit 1000 fl., das Maximum allerdings auch 5000 fl., allein je nach den übrigen Beträgen auch nur 3500 fl., 2500 fl., 1750 fl. oder selbst blos 1250 fl. betragen kann, so daß also in dem Falle, wenn der ganze für die periodische Druckschrift erlegte Betrag nur 2500 fl. beträgt, der Zwischenraum für das richter-

Digitized by Google

liche Ermeſſen bei dieſer zweiten Gradation ſich zwiſchen 1000 fl. und 1250 fl. eingränzt; endlich iſt

c) bei der dritten Gradation das numeriſche Ausmaß des Cautions-Verfalles ohne alle Beziehung auf deren Größe an ſich, jederzeit zwiſchen 500 fl. bis 1000 fl. auszuſprechen.

Die vaterländiſche Rechtspflege hat nach Zeugniß vieljähriger Erfahrungen von dem in den §§. 48 und 49 des früheren Geſetzes (nunmehr §§. 54 und 55) feſtgeſetzten außerordentlichen Milderungs- und Strafverwandlungs-Rechte, aus übelverſtandenem Mitleid, in Beziehung auf die Herabſetzung der Kerkerſtrafe weit unter das Minimum der geſetzlichen Dauer der Kerkerſtrafe, häufig einen ganz maßloſen Gebrauch gemacht (vgl. oben Seite 42 und 43). Dieß mag nun die dermalige Geſetzgebung veranlaßt haben, dieſer überſchwänglichen Milderung und Herabſetzung ſelbſt der von dem Geſetze feſtgeſtellten Mindeſt-Anſätze, je nach dem ſubjectiven Ermeſſen des Richters, durch die Schlußfolgerung dieſes Paragraphes ein Ziel zu ſetzen, um ſofort jenen Endzweck in der Wirkung nicht ganz vereiteln zu laſſen, den die Geſetzgebung nach dem Obigen durch die Feſtſetzung ſolcher Cautionsbeträge überhaupt erreichen wollte.

Eine Schwierigkeit mag in der Anwendung, jedoch blos in Beziehung auf die thatſächliche Beſtimmbarkeit noch die Entſcheidung machen, an welchem Orte das durch eine periodiſche Druckſchrift geſchehene Verbrechen als begangen angeſehen werden könne, und zu welchem (Orts-) Armenfonde daher nach Maßgabe des §. 28 der verfallene Cautionsbetrag zu erlegen iſt? *) —

*) Die Vergleichung des dermaligen Geſetzes-Textes (§§. 28, 241 und 251 des Strafgeſetzes, und §. 41 der Preßordnung) mit dem oben angemerkten §. 37 des früheren proviſoriſchen Preßgeſetzes vom 13. März 1849 zeigt, daß unſere Geſetzgebung nunmehr wieder zu dem alt-öſterreichiſchen Principe zurückgekehrt iſt, daß nemlich „Geldſtrafen und ähnlicher Verfall von Cautionen, Waaren, Geräthſchaften u. dgl.“ wieder zu Gunſten des Ortes der begangenen That zu verfallen haben, während nach der eben bezogenen Stelle des Geſetzes vom 13. März 1849 dieß zu Gunſten desjenigen Ortes zu geſchehen hatte, wo die Strafe erkannt wurde. — In der Regel fallen nun freilich dieſe beide Orte wenigſtens hinſichtlich jener Kronländer, wo die St. P. O. vom 17. Jänner 1850 gilt, in Einen zuſammen, da nach Maßgabe der §§. 61 und 62 derſelben der Ort der begangenen ſtrafbaren Handlung regelmäßig zugleich derjenige Ort ſein wird, wo die Straf-Verhandlung ſtatt findet, und ſofort die Strafe erkannt wird. — Anders iſt es in jenen Kronländern, wo nicht der Gerichtsſtand des Ortes der begangenen That (forum loci delicti), ſondern wie z. B.

Digitized by Google

Wenn die verbrecheriſche Thätigkeit, welche durch den Inhalt einer periodiſchen Druckſchrift begangen wird, vollendet, d. h. wenn der ſtrafbare Inhalt derſelben wirklich in gedruckter Form Anderen bereits mitgetheilt worden iſt (vgl. oben Seite 344 und 345), ſo ſtellt ſich wohl für alle Perſonen, welche nach Maßgabe des §. 7 dafür ſtrafbar erſcheinen, als Ort der begangenen That derjenige da', wo dieſe Mittheilung an andere Perſonen (die Verbreitung) wirklich geſchehen iſt, und es ſind daher in dem Falle, wenn dieß gleichzeitig oder nacheinander an mehreren Orten geſchehen iſt, allerdings dieſe mehreren Orte ſimultan als Orte der begangenen That anzuſehen. Dieß ſcheint allerdings auch für den Fall behauptet werden zu müſſen, wenn dieſe periodiſche Druckſchrift etwa an einem anderen Orte von dem Verfaſſer (oder Ueberſetzer) geſchrieben, und von ihm, oder von dem Herausgeber, Redacteur oder Verleger zur Drucklegung übergeben, — an einem anderen Orte aber gedruckt, und etwa wieder an einem anderen, alſo dritten Orte im Drucke herausgegeben, d. i. an andere Perſonen mitgetheilt und verbreitet worden iſt. In all' dieſen Fällen erſcheinen nemlich die ſämmtlichen Mitwirkenden desjenigen Verbrechens mit-ſchuldig, das der Haupttäter begangen hat (vgl. §. 7 in Verbindung mit der oben auf Seite 241—243 gegebenen Nachweiſung). Die verbrecheriſche Haupthätigkeit, nemlich der Kern eines durch den Inhalt einer Druckſchrift begangenen Verbrechens liegt doch offenbar in der Mittheilung (Verbreitung) der verbrecheriſchen Druckſchrift an Andere (vgl. Seite 344 und 345); dieſe aber wird ihrer Natur nach an demjenigen Orte vollendet,

---

nach dem Strafverfahrens-Geſetze vom 3. September 1803 der Gerichtsſtand der Ergreifung des Thäters (forum loci deprehensionis) als Regel gilt. — Allein bei unbefangener Würdigung wird man gewiß die wichtigen legislativen Rückſichten gutheißen, welche die Geſetzgebung veranlaßt haben, den erwähnten Verfall wieder zu Gunſten desjenigen Ortes einzuführen, wo die ſtrafbare Handlung begangen wurde, indem dieſer Ort ja auch das unmittelbare Verletztwerden ſeines Rechts-Friedens, den Skandal der ſtrafbaren Handlung, die Nichtbeachtung des durch den Ort ſelbſt ſeinen Bewohnern gewährten Schutzes, häufig ſelbſt einen materiellen Schaden u. dgl. zu beſtehen hatte. — Dieſe Rückſichten ſprechen übrigens wohl nur für die Zuwendung derjenigen Geldſtrafen u. dgl. für den Ort der begangenen That, welche aus den Verletzungen des materiellen Strafgeſetzes entſpringen, indem Geld-Strafen wegen Disciplinar-Uebertretungen während einer Straf-Verhandlung, d. h. die ſ. g. Ordnungs-Strafen im Strafverfahren mit vollem Grunde demjenigen Orte zugewendet werden, wo die Strafe erkannt wird (vgl. §. 7 der St. P. O. vom 17. Jänner 1850).

Digitized by Google

wo die Verbreitung geſchieht, daher müſſen folgenothwendig auch alle dieſes Verbrechens mit-ſchuldigen Perſonen als ihre verbrecheriſche Mitwirkung an jenem Orte ſetzend erkannt werden, wo die Verbreitung geſchehen iſt *). —

Auch darin verdient das neue Geſetz den Vorzug von dem früheren, daß es nunmehr ſchlechtweg den Verfall zu Gunſten des Armenfondes, ohne den im prov. Preßgeſetze vom 13. März 1849 enthaltenen Beiſatz angeordnet hat, daß die Abfuhr „an die Gemeindecaſſe" zu geſchehen habe: denn die Verwaltung des Armenfondes ſteht nicht nothwendig, ja ſogar ſelten unter der unmittelbaren Leitung der Gemeinde, und hat daher auch mit der Gemeindecaſſe keinen unmittelbaren Zuſammenhang. Jener Beiſatz führte daher nicht blos Umwege und Geſchäfts-Verzögerungen, ſondern gar leicht auch Conflicte herbei.

*) Unverkennbar hat unſere vaterländiſche Geſetzgebung die oben aus der Natur der Sache entwickelte Anſicht auch poſitiv als die richtige erkannt und zu der ihrigen erhoben durch den §. 500 der St. P. O. vom 17. Jänner 1850, welcher durch den Art. VI. der kaiſerlichen Strafgerichts-Competenz-Verordnung vom 27. Mai 1850, Nr. 120 des R. G. B. ausdrücklich als in voller Rechtskraft fortbeſtehend erklärt wurde. —

Man muß dieſen §. 500 in Verbindung bringen mit den §§. 61 und 62 derſelben St. P. O. — Durch dieſe beiden letzteren Geſetzesſtellen hat bekanntlich dieſe Strafproceßordnung ſowohl für den objectiven Theil des ſtrafgerichtlichen Unterſuchungsprozeſſes (die ſ. g. objective Thatbeſtandserhebung), als auch für das Verfahren mit der Perſon des Beſchuldigten als Regel den Gerichtsſtand der begangenen That (forum loci delicti), d. h. das Gericht desjenigen Ortes feſtgeſetzt, „in deſſen Bezirke die ſtrafbare Handlung begangen worden iſt." — Dieſe Beſtimmung hat nun daſſelbe Geſetz in dem §. 500 näher dahin modificirt: „daß in dem Falle von durch den Inhalt von Druckſchriften begangenen ſtrafbaren Handlungen, dann, wenn dieſelben durch eine periodiſche Druckſchrift begangen wurden, dasjenige Gericht, in deſſen Bezirke dieſelbe herausgegeben wurde; bei anderen Druckſchriften aber jenes, in deſſen Bezirke ſie verbreitet wurde, zuſtändig ſein ſoll." — Das Geſetz hat alſo im Grundſatze anerkannt, daß in dem Falle, wenn eine ſtrafbare Druckſchrift bereits wirklich herausgegeben oder verbreitet worden iſt, als „Ort der begangenen ſtrafbaren Handlung" der Ort der wirklichen Herausgabe oder Verbreitung anzuſehen ſei. — Dieſer Grundſatz findet ſelbſt in dem Nachſatze jenes §. 500 ſeine Beſtätigung. Er lautet wörtlich: „Geſchah dieß (die Herausgabe oder Verbreitung) in verſchiedenen Bezirken, und iſt die Schrift in einem derſelben gedruckt worden, ſo iſt das Bezirks-Collegial-Gericht dieſes Bezirkes als das allein zuſtändige anzuſehen. Außer dieſem Falle gibt die Zuvorkommung unter den verſchiedenen Bezirks-Collegial-Gerichten den Ausſchlag, in deren Bezirke die Druckſchrift verbreitet wurde." — Das Geſetz hat

Digitized by Google

Anders aber ſcheint dieſe Entſcheidung in dem Falle gefällt werden zu müſſen, wenn eine ſolche Herausgabe, Verbreitung oder Mittheilung an Andere noch nicht Statt gefunden hat, wenn daher das durch den Inhalt der Druckſchrift begangene Verbrechen erſt nur im Stadio des Verſuches ſteht (vgl. oben Seite 346—350). Dieß wäre der Fall, wenn z. B. die Druckſchrift zwar ſchon gedruckt, aber noch nicht ausgegeben, oder gar erſt nur im Manuſcripte zur Drucklegung übergeben worden war. Im erſteren dieſer Fälle muß nach der Natur der Sache, als Ort der begangenen That der Ort der Drucklegung, im zweiten aber derjenige Ort, wo das Manuſcript zur Drucklegung abgegeben worden iſt, angeſehen werden, weil in jedem dieſer Fälle bloße Verſuchs-Handlungen vorliegen, eine Verſuchs-Handlung aber als ſolche, in ihrer hier vorausgeſetzten Iſolirtheit und Trennung von der nicht geſchehenen Vollendung, nicht an demjenigen Orte, wo etwa künftighin die Vollendung geſchehen ſollte, ſondern an jenem Orte als begangen erſcheint, wo die nach der geſetzlichen Vorſchrift (§. 10) den eigentlichen Charakter des ſtrafbaren Verſuchs-Momentes ausmachende Thätigkeit geſetzt worden iſt *).

Der Vollzug dieſes Cautions-Verfalles liegt übrigens nicht dem Strafgerichte, ſondern nach Vorſchrift des §. 17 der Preßordnung, ohne Einſchreiten des Gerichtes, anderen Behörden ob, in ſoferne die betheiligten Parteien nicht etwa ſelbſt, und freiwillig dieſen Vollzug in Ausführung bringen. —

---

nemlich für den Fall, wenn nach der vorausgeſchickten Regel eigentlich mehrere Gerichts-Bezirke als Orte der begangenen That, und ſofort mehrere Gerichte ſimultan als zuſtändig anzuſehen wären, wie natürlich mit einer poſitiven Vorſchrift die Conflikte abſchneiden, und nur Eines derſelben als competent erklären müſſen: allein es hat bei Feſtſtellung der beiden von ihm gewählten Auskunftsmittel implicite wieder den Grundſatz anerkannt, daß nach der Regel eigentlich alle jene Gerichte, in deren Bezirke die Herausgabe oder Verbreitung ſtatt gefunden hatte, als zuſtändig, und beziehungsweiſe alle dieſe Gerichts-Bezirke als Orte der begangenen That anzuſehen ſeien.

*) Aus dem angegebenen Grunde kann man daher nie behaupten, daß derjenige Ort, wo der Verfaſſer (Ueberſetzer) etwa die ſtrafbare Druckſchrift verfaßt (geſchrieben) hat, als ſolcher für den Ort der von ihm begangenen ſtrafbaren Handlung angeſehen werden könne. Denn das Verfaſſen für ſich allein bildet noch nicht einmal den Anfang der ſtrafbaren Verſuchs-Handlung. Dieſe beginnt erſt mit der Uebergabe der Schrift zur Drucklegung (§. 10): alles Vorhergegangene kann daher für ſich allein nicht als Beſtandtheil einer ſtrafbaren Handlung gelten! —

Digitized by Google

Die in dem §. 29 festgesetzten zweierlei Wirkungen eines Strafurtheiles über ein durch eine Druckschrift begangenes Verbrechen unterscheiden sich von der im §. 28 angeordneten Folge wesentlich dadurch, daß die letztere, wie oben (Seite 432) bemerkt wurde, obligatorisch erkannt werden muß, während auf das Eintreten der im §. 29 vorausgesetzten Folgen von dem Richter nur facultativ erkannt werden kann, wie eben der in beiden Absätzen dieses Paragraphes vorkommende bezeichnende Ausdruck: „kann" deutlich ausspricht. Die Bestimmung darüber, in welchen Fällen der Richter von dieser Facultative Gebrauch machen möge, ist seinem vernünftigen Ermessen anheim gestellt. Es leuchtet übrigens aus der Natur der Sache, aus dem Inhalte der für die analoge Vorschrift des früheren Preßgesetzes vom 13. März 1849 (§. 39) von dem Ministerrathe selbst amtlich geltend gemachten Motive (s. oben Seite 431), und aus dem Geiste der analogen Vorschrift der Preßordnung (§. 22) ein, daß die im ersten Absatze dieses §. angeordnete Verfügung (der zeitweiligen Einstellung oder gänzlichen Unterdrückung einer periodischen Druckschrift) wohl erst dann am Platze sei, wenn eine derlei periodische Druckschrift sich schon mehrerer Rückfälle schuldig gemacht hat, oder beharrlich eine strafbare Richtung verfolgt. — Von der im zweiten Absatze vorgesehenen Maßregel aber, welche sich übrigens nicht blos, wie die im ersten Absatze angeordnete Verfügung, auf periodische, sondern auf alle Arten von Druckschriften bezieht, — wird das Strafgericht vorzugsweise in jenen Fällen zweckmäßigen Gebrauch machen, wenn eine Schrift absolut verderblich oder gemeingefährlichen Inhalts ist, wo daher die Wieder-Vervielfältigung unter allen Umständen hindangehalten werden muß. Uebrigens darf hierbei nicht aus dem Auge gelassen werden, daß das Gesetz wohl in Beziehung auf den sträflichen Inhalt der Druckschriften selbst die Vernichtung, d. h. die Versetzung aus dem Sein in das absolute Nicht-Sein; — hinsichtlich derjenigen Werkzeuge, Mittel und Einrichtungen aber, womit die Vervielfältigung geschah, nur „die Zerstörung der hierzu geeigneten Zurichtungen" angeordnet hat, wornach also auch in Beziehung auf diese Gegenstände nicht etwa eine gänzliche Vernichtung, sondern nur eine Aufhebung derjenigen Verbindung ihrer Theile zu einem Ganzen verfügt und ausgeführt werden darf, wodurch sie eben erst zur Vervielfältigung geeignet waren. —

§. 30. (§. 24.)

Bestimmungen wegen des Verlustes eines Ge-

Der Verlust des Gewerbes ist keine schon durch das Gesetz mit dem Verbrechen verknüpfte Folge, kann daher nicht

Digitized by Google

werbes, eines Schiffs-Patentes und der Berechtigung zur Führung eines Cabotage-Fahrzeuges.

durch das Straf-Urtheil ausgesprochen werden. Jedoch hat das Strafgericht, wenn der wegen eines Verbrechens Verurtheilte ein Gewerbe besitzt, nach kundgemachtem Urtheile die Acten an diejenige Behörde mitzutheilen, welcher die Verleihung eines solchen Gewerbes zusteht. In dem Falle, wenn es dieser Behörde bedenklich schiene, dem Verbrecher nach ausgestandener Strafe die Ausübung seines Gewerbes zu gestatten, hat sie die Entziehung des Gewerbes unter Beobachtung der bestehenden Vorschriften zu verfügen.

Eben dieses Verfahren hat auch dann stattzufinden, wenn der Verurtheilte ein Schiffs-Patent oder die Berechtigung zur Führung eines Cabotage-Fahrzeuges besessen hat. In diesem Falle steht das Erkenntniß über den Verlust einer solchen Berechtigung der Central-Seebehörde zu.

§. 24.

Der Verlust des Gewerbes ist keine schon durch das Gesetz mit dem Verbrechen verknüpfte Folge. Die Entsetzung von einem Gewerbe oder von dem Bürgerrechte kann also durch das Strafurtheil nicht verhänget werden. Wenn es aber bedenklich wäre, dem Verbrecher nach ausgestandener Strafe die Fortsetzung seines vorigen Gewerbes zu gestatten, so muß nach kundgemachtem Urtheile hierüber an die Behörde, der die Verleihung eines solchen Gewerbes zusteht, die Anzeige gemacht werden.

Die Rechtfertigung dieser eben so humanen als klugen Vorschrift liegt einerseits in dem von unserem Gesetze überhaupt festgehaltenen Grundsatze: „daß sich die Folgen der Strafe so wenig als möglich auf die schuldlosen Angehörigen ausdehnen sollen“ (vgl. oben Seite 44 und 45, und Seite 361, Z. 1), und and'rerseits in der Sorgfalt und Rücksicht für die öffentliche Sicherheit, daß nicht etwa die Gesellschaft durch die Gewerbs-Ausübung von Individuen gefährdet werde, welche sich durch ein Verbrechen, vermöge dessen specieller Beschaffenheit, des zur Ausübung eines solchen Gewerbes insbesondere erforderlichen Vertrauens unwürdig gemacht haben. — Das Gesetz hat jedoch die ausnahmsweise stattfindende Entziehung eines Gewerbes überhaupt, gleichwie auch der zwei besonderen, im zweiten Absatze dieses Paragraphes bezeichneten Befugnisse, nemlich des Schiffs-Patentes und der Berechtigung zur Führung eines Cabotage-Fahrzeuges, mit klarem und unzweifelhaftem Wortlaute auf die Voraussetzung beschränkt, daß dem Verurtheilten ein derlei Befugniß durch besondere „Verleihung“ zugestanden war. Es kann daher eine solche „Entziehung“ auch nur dort und in soferne stattfinden, als sich das zu entziehende Gewerbe oder Befugniß wirklich auf eine förmliche Verleihung (Concession) fußt, also nur in so weit, als hinsichtlich desselben von den gesetzlichen Vorschriften das Gewerbs-

Digitized by Google

Concessions-System festgesetzt erscheint. — Hieraus ergibt sich von selbst, daß eine solche Entziehung des Rechtes zur Ausübung einer sogenannten „freien Beschäftigung," in so weit deren Betrieb nach den bestehenden gesetzlichen Vorschriften Jedermann ohne Verleihung von Seite einer Behörde, blos gegen Lösung eines Erwerbsteuerscheines gestattet ist, als Folge eines derlei Straf-Urtheiles nicht verfügt werden kann *). Dieß ist vorzüglich für solche Kronländer des Reiches, wie z. B. das lombardisch-venetianische Königreich und Triest von praktischer Wichtigkeit, in welchen nach Maßgabe der dort bestehenden gesetzlichen Vorschriften das Gewerbswesen und das Befugniß, Handel zu treiben, in der Regel nach den Grundsätzen einer vollkommenen Gewerbs- und Handels-Freiheit geleitet wird, und wo daher von einer obrigkeitlichen Berechtigung zur Ausübung der verschiedenen Manufacturs-Beschäftigungen, so wie des Handels, d. h. von einer Gewerbs-Concession, mit Ausnahme einiger weniger Gewerbszweige, keine Rede ist.

Unser dermaliges Gesetz hat überdieß in dem vorstehenden Paragraphe von der „Entziehung des (Gemeinde-) Bürgerrechtes" gar keine Erwähnung mehr gethan, während in dem (oben angemerkten) analogen §. 24 des früheren Gesetzes darauf hingedeutet war, daß auch diese Folge in dem Strafurtheile nicht verhängt werden dürfe; übrigens unbestimmt gelassen wurde, ob nicht dennoch ausnahmsweise eine Entziehung desselben durch andere Behörden aus Anlaß der Verurtheilung wegen eines Verbrechens Statt finden könne. — Dieses gänzliche Schweigen des jetzigen Gesetzes über den Gegenstand der Frage rechtfertiget sich aber nicht blos durch die Rücksicht auf die eben gemachte Bemerkung, daß im Grunde auch das frühere Strafgesetz keine unmittelbare posi-

*) Anderer Meinung scheint hierüber Frühwald (a. a. o. Seite 54) zu sein, wenn er, obgleich die Frage eigentlich nur mit Umschreibung beantwortend, sich hierüber so äußert: „Eine gleiche Anzeige müßte (!) nach dem Ermessen des Gerichtes an die, die Gewerbe (?) beaufsichtigende Behörde in dem Falle geschehen, wenn es sich um die Einstellung des Fortbetriebes einer sogenannten freien Beschäftigung handelt." — Einen Grund für diese ganz categorisch hingestellte Behauptung hat der genannte Schriftsteller nicht angegeben; daß sie keinen Stützpunkt im Wortlaute des §. 30 finde, ist bereits angedeutet; mir ist aber auch sonst keine gesetzliche Vorschrift bekannt, wodurch sie gerechtfertiget werden könnte, und ebenso wenig scheint sie in der Natur einer „freien Beschäftigung," so wie in deren wesentlichen Verschiedenheit von einer auf förmlicher Verleihung beruhenden Gewerbs-Berechtigung irgend einen Anhaltspunkt zu finden. —

Digitized by Google

tive Vorſchrift darüber gegeben hatte, und daß dieſelbe ſchon an ſich kaum in den Umfang des Strafgeſetzes gehört; ſondern vor Allem dadurch, daß die dermalige Geſetzgebung überhaupt den Gemeinden eine größere Selbſtſtändigkeit und theilweiſe Autonomie zugeſtanden hat, und daß daher folgerichtig auch darüber, ob eine Gemeinde einen wegen eines Verbrechens Verurtheilten vom Gemeinde-Bürgerrechte ausſchließen wolle oder nicht, der Gemeinde (Genoſſenſchaft) ſelbſt mehr oder weniger die frei-eigene Beurtheilung überlaſſen bleiben ſollte. Dazu kommt, daß für jene Orte, welche eigene Gemeinde-Ordnungen (Städte-Statute) erhalten haben, ohnehin regelmäßig bereits in dieſen feſtgeſetzt wurde, daß eine derlei Verurtheilung wegen eines Verbrechens den Verluſt des Bürgerrechtes nach ſich ziehe (vergl. oben auf Seite 419 und 420 in der Anmerkung die lit. e).

§. 31. (§. 25.)

Einſchränkung der Strafe auf den Verbrecher.

Wie die Strafwürdigkeit, ſo kann auch die wirkliche Strafe Niemand als den Verbrecher treffen.

Die Aufnahme dieſer ſich aus den ewigen Geſetzen der (natürlichen) Gerechtigkeit von ſelbſt verſtehenden Beſtimmung, welche neuere Strafgeſetze eben wegen ihrer Selbſtverſtändlichkeit ausdrücklich feſtzuſtellen für unnöthig erkennen, läßt ſich nur rechtshiſtoriſch, nemlich dadurch erklären, daß früher nicht blos die Strafe der Confiscation (Gütereinziehung) im Grunde die ſchuldloſen Familien-Angehörigen des zu gewiſſen ſchweren Strafen verurtheilten Verbrechers traf, ſondern daß man ehedem häufig auch andere nachtheilige Folgen, Ehrloserklärung, Präventiv-Maßregeln, rechtliche Beanzeigung des Verdachtes der Mitſchuld u. dgl. für Weib und Kinder eines Verbrechers, namentlich verminderte Rechtsfähigkeit, gänzliche Erbunfähigkeit und Infamie der Söhne von Hochverräthern u. ſ. f., eintreten ließ *). —

*) Um nicht zu tief in die Rechts-Geſchichte der Völker des Alterthums zurückzugehen, bei welchen vielfach (wie z. B. bei den Juden, orientaliſchen Völkern, den Perſern, den Griechen und Römern u. ſ. w.) der Gebrauch herrſchte, die ſchuldloſen Kinder mit ihren ſchuldigen Eltern, und ſogar für dieſelben zu beſtrafen, oder gegen Weib und Kinder die Tödtung oder Ausweiſung wenigſtens als Präventiv-Maßregel in Anwendung zu bringen: ſei es erlaubt, wenigſtens an die berüchtigte Stelle der lex: „quisquis“ ad legem Juliam Majestatis (Codicis lib. IX, tit. 8, c. 5, §. 1) zu erinnern, welche wörtlich auch in das canoniſche Recht (c. 22. C. 6. qu. 1. — dist.: 1. cap. 9

Digitized by Google

Dieser Ungerechtigkeit setzte in Oesterreich bereits Marien Theresiens peinliche Gerichtsordnung (vgl. oben Seite 27) ein Ziel, indem

---

de poenit.), und leider selbst in die goldene Bulle (Kaiser Carl's IV. von 1356) cap. XXIV., §. 4 übergegangen ist, und in dem vielgerühmten Decretalen-Rechte durch Innocenz III. (anno 1212) und Bonifaz VIII. (anno 1298) noch überdieß eine Ausdehnung auf die Söhne und Enkel der Ketzer und sogar derjenigen erhalten hat, welche einem Cardinal eine körperliche Unbill zufügten (X de haereticis, i. e. Decretalium Gregor. IX, lib. V, tit. VII, cap. 10, und in VI^to^ lib. V, tit. IX, cap. 5).

Die oben bezogene Hauptstelle jener vielerörterten Constitution der Imperatoren Arcadius und Honorius lautet wörtlich: „Filii vero ejus, quibus vitam Imperatoria specialiter lenitate concedimus (paterno enim deberent perire supplicio, in quibus paterni, hoc est haereditarii criminis exempla metuuntur), a materna, vel avita, omnium etiam proximorum haereditate, ac successione habeantur alieni, testamentis extraneorum nihil capiant, sint perpetuo egentes et pauperes, infamia eos paterna semper comitetur, ad nullos prorsus honores, ad nulla sacramenta perveniant: sint postremo tales, ut his perpetua egestate sordentibus, sit et mors solatium, et vita supplicium!“ —

Mag auch der terroristische Despotismus des römischen Imperatorenthums zur Beschönigung den Grund geltend machen: „quia in filiis exempla metuuntur criminis paterni, hoc est (!?) haereditarii!“ — — mag auch der Uebermuth niedriger Schmeichler den Gesetzgebern den Rath ertheilt haben, der himmelschreienden Verfügung durch den dünkelhaften Zusatz: „daß den unschuldigen Söhnen eines Hochverräthers aus kaiserlicher Gnade das durch die Schuld des Vaters eigentlich auch für sie verwirkte Leben geschenkt werde,“ überdieß den Stachel des Hohnes beizufügen: — mag selbst ein Innocenz III. es wagen, für solches, heidnisches, vor- und anti-christliches Menschenwerk die göttliche Gerechtigkeit anzurufen: „Cum in multis casibus (etiam secundum divinum judicium) filii pro patribus temporaliter puniantur, et juxta canonicas sanctiones quandoque feratur ultio non solum in auctores scelerum, sed etiam in progeniem damnatorum“: — möge endlich durch Niebuhr's und Abegg's Ausführungen noch so überzeugend dargethan worden sein, daß die bezogene Anordnung des römischen Imperatoren-Gesetzes in dem schon vorhin längst in Uebung gestandenen Rechte, in den politischen Ansichten jener Zeiten, im Nationalgeiste und in dem herrschenden Vorurtheile begründet gewesen sei, daß sich nicht blos körperliche Aehnlichkeiten und Familien-Züge, sondern auch Grundsätze und Gesinnungen, Tugenden und Laster, Ehrenhaftigkeit und Verbrechen in Familien fort vererben, und daß sofort auch die unschuldigen Söhne gefährlicher Staats-Verbrecher wegen ihrer eigenen gefährlichen Gesinnung bestraft werden sollen, um sie unschädlich zu machen: so wird doch Niemand es frevelnd wagen, derlei Ausgeburten menschlicher Schreckens-Willkühr je

Digitized by Google

sie im Artikel IV., §. 4 wörtlich anordnete: „Die Strafen werden insgemein nur gegen die Missethäter und deren Mitgespäne verhängt. Dahingegen die Strafmäßigkeit eines Thäters seinem Weib, Kindern, Anverwandten, seinen Erben, oder anderen dritten Personen, wenn sie an dem Verbrechen nicht Antheil haben, keinerdings zu Schaden, Nachtheil und eigener Schmach gereichen kann." —

Mit derselben Ausführlichkeit ging diese Anordnung später in das Strafgesetz Josephs II. vom 2. April 1787 (vgl. oben Seite 28) über, welches im §. 16 des ersten Theils wörtlich wiederholt: „Die Strafe kann nur denjenigen treffen, der entweder die Missethat selbst begangen, oder sich derselben durch Antheilnehmung schuldig gemacht hat. Weder die Strafwürdigkeit, noch die wirkliche Bestrafung des Verbrechers aber kann seinem Weibe, seinen Kindern, Anverwandten, Erben oder einem Dritten, der an der Missethat keinen Antheil genommen hat, zum Nachtheile gereichen." —

Das, was in diesen älteren vaterländischen Gesetzen in so ausführlicher Weise und mit unmittelbarer Beziehung auf die dadurch aufgehobenen Ueberbleibsel ehemaliger Barbarei ausgesprochen wurde, wurde später nur im Auszuge in das westgalizische Strafgesetzbuch vom 17.

---

aus dem Standpunkte der ewigen Gerechtigkeit rechtfertigen zu wollen. Desto erhabener strahlen Oesterreich's Regenten, strahlt Theresiens und Joseph's hoher Gerechtigkeitssinn, indem sie trotz römischer Imperatoren- und päpstlicher Satzung, sowie trotz der Aurea Bulla schon vorlängst in unser vaterländisches Gesetz das — Recht zurückführten, und somit das schwere Verdammungs-Urtheil, das doch auch schon vor Jahrtausenden Cicero und Seneca über jenes durch den Gebrauch zum Recht gestempelte Unrecht ihrer Zeitgenossen geäußert hatten, mit der Weihe des positiven Gesetzes sanctionirten! —

Möchte aber zugleich statt so vieler, doch dieses Eine, so laut zeugende rechtshistorische Monument in gedoppelter Beziehung gerade in unserem Vaterlande zur Warnungstafel dienen! — Oesterreich's Gesetze haben seit Theresia, Joseph II. und Franz I. wahrhaftig nicht Ursache, die Satzungen des Rechtes in irgend einer Beziehung aus den römischen Imperatoren-, oder den canonischen Gesetzen, oder überhaupt aus fremdländischen Institutionen zu erholen! — — Möge man ferner an dieser Einen Frucht jene Doctrin erkennen, welche, in unseren Tagen wieder auftauchend, mit so vielem Feuereifer gegen die Wissenschaft des ewigen Rechtes, gegen das — Vernunftrecht zu Feld zieht. Zu welchen Consequenzen diese wunderliche Lehre führt, welche Alles, was sich historisch als Recht herausgebildet, und vielleicht sogar mit innerer Nothwendigkeit in dieser oder jener Ausgeburt frevelnden Unrechts gestaltet hat, zum Rechte stempeln will, möge man doch an der eben

Digitized by Google

Juni 1796 (§. 39) und ſofort wörtlich übereinſtimmend mit dieſem in das St. G. B. vom 3. September 1803 (§. 25) und in das dermalige Strafgeſetz aufgenommen, ohne daß alſo damit zunächſt etwas Anderes ausgeſprochen worden wäre, als eben nur die Verwahrung gegen die Wiederkehr eines eben ſo ungerechten als inhumanen Geſetzes oder Vorurtheils.

Eine unmittelbar praktiſche Bedeutung mag der vorſtehenden Geſetzes-Stelle nur in der Einen Beziehung beigelegt werden, daß hierdurch nemlich auch poſitiv diejenige Anſicht beſtätiget erſcheint, welche bereits oben (Seite 257—260) ausgeführt worden iſt, daß nemlich eine juriſtiſche Geſellſchaft (Corporation, Gemeinde) nie als Subjekt von ſtrafbaren Handlungen und von Strafe erſcheinen könne, weil ſie als ſolche keine ſtrafbare Handlung begehen, ſofort auch nicht „ein Verbrecher" ſein kann, und daß ſie daher nach dem Wortlaute des vorſtehenden Paragraphes „auch nie eine wirkliche Strafe treffen dürfe."

§. 32. (§. 26.)

Beſchränkung der richterlichen Willkür in Ausmeſſung der Strafe.

Die Strafe muß genau nach dem Geſetze beſtimmt, und darf weder ſchärfer noch gelinder ausgemeſſen werden, als das Geſetz nach der vorliegenden Beſchaffenheit des Verbrechens und des Thäters vorſchreibt.

§. 33. (§. 27.)

Auch kann in der Regel (§§. 52, 54 und 55) keine andere Strafart über den Verbrecher verhängt werden, als welche in dem gegenwärtigen Geſetze beſtimmt iſt. Noch kann die verwirkte Strafe gegen eine Ausgleichung zwiſchen dem Verbrecher und dem Beſchädigten aufgehoben werden (§§. 187 und 188).

---

erklärten Satzung von Jahrtauſenden erſchauen! — Möchten doch wenigſtens jene Stimmen, die in redlichem Glauben in den Chor einſtimmen — denn für die Gleißner und Uebelwollenden, welche mitſchreien, hat wenigſtens die Wiſſenſchaft keine Gründe! — an dieſer Einen Frucht erkennen, daß dasjenige, was ſich hiſtoriſch ganz natürlich erklären läßt, deßhalb nicht auch ſchon gerechtfertiget ſei, und daß nicht Alles, was zu irgend einer Zeit, wenn gleich durch Jahrtauſende fort und (nach der oftgehörten Phraſe) aus ſogenannter innerer weltgeſchichtlicher Nothwendigkeit (durch Uebung oder Menſchen-Satzung) Rechtens geweſen iſt, darum auch ſchon — Recht ſei! — „Il n'y a pas de droit contre le droit" war doch der Ausſpruch eines gottgeſalbten Kirchenfürſten! —

Digitized by Google

§. 27.

Auch kann nie eine andere Strafart über den Verbrecher verhängt werden, als welche in dem gegenwärtigen Geſetze beſtimmt iſt. Noch kann die verwirkte Strafe gegen eine Ausgleichung zwiſchen dem Verbrecher und dem Beſchädigten aufgehoben werden.

Auch die in den vorſtehenden zwei Paragraphen enthaltenen drei Beſtimmungen ſind im Grunde nur Abſtractionen, welche das Geſetz ſelbſt theils aus den beſonderen Strafordnungen für einzelne Verbrechen, theils aus den über die Ausmeſſung der Strafen je nach dem Daſein von Erſchwerungs- und Milderungs-Umſtänden gegebenen Vorſchriften (§§. 48—54), theils aus der ſchon im zweiten Abſatze des §. 17 aufgeſtellten allgemeinen Richtſchnur in Form von allgemeinen Grundſätzen zuſammengefaßt hat, ſo daß dadurch eigentlich keine neue oder ſolche Beſtimmung ausgeſprochen wird, welche nicht ſchon in den eben angedeuteten beſonderen Anordnungen des Geſetzes enthalten wäre. Dennoch iſt dieſe von dem Geſetzgeber ſelbſt gegebene Darlegung der höchſten Principien, welche ihn rückſichtlich der dem Richter zu ertheilenden Gewalt, oder, wie ſich bezeichnend die Randgloſſe ausdrückt, „hinſichtlich der Beſchränkung der richterlichen Willkühr in Ausmeſſung der Strafe“ geleitet haben, nicht ohne praktiſche Bedeutung, da hierdurch dem Richter die Auslegungsregeln an die Hand gegeben werden, welche er bei Anwendung der bei den einzelnen Verbrechen angeordneten Strafen insbeſondere zu beachten hat, und ſohin die Richtung und die Schranken angezeigt werden, welche von ihm hinſichtlich der ſeinem ſubjectiven Ermeſſen anheimgeſtellten Straf-Ausmeſſung zu beobachten ſind.

Will man hiernach den I. dieſer drei Grundſätze, welcher nemlich im §. 33 ausgeſprochen iſt, nicht als eine Tautologie mit dem ſogleich nachfolgenden zweiten anſehen, ſo kann die Beſtimmung: „daß die Strafe weder ſchärfer, noch gelinder ausgemeſſen werden könne, als es das Geſetz vorſchreibt,“ nur auf die Ausmeſſung der Strafe hinſichtlich der Straf-Dauer (vgl. oben Seite 369) bezogen werden, indem von der Beſchränkung hinſichtlich der Straf-Art ohnehin noch insbeſondere im §. 33 gehandelt wird. —

Wird aber der §. 32 in dem eben angedeuteten Sinne aufgefaßt, ſo enthält er im Grunde nur denjenigen allgemeinen Grundſatz, der in den §§. 49, 50, 51 und 53 wieder in beſonderen Anordnungen erſcheint, daß nemlich der Richter bei Ausmeſſung der Strafe wegen Erſchwerungs- oder Milderungs-Umſtänden in der Regel weder über das Maximum der geſetzlichen Strafdauer hinaus, noch unter das Minimum derſelben herab gehen dürfe. — Von dem erſten Theile dieſer Regel kennt das Geſetz gar keine Ausnahme; dagegen läßt es vom

Digitized by Google

zweiten Theile derſelben mehrere Ausnahmen zu, wornach es nemlich dem Richter geſtattet iſt, die geſetzliche Strafdauer ſelbſt unter das Minimum herabzuſetzen. Dieſelben ſind angeordnet:

a) im §. 52, wornach der Richter wegen des jugendlichen Alters des Verbrechers ſogar ſtatt der lebenslangen nur auf eine zeitliche Kerkerſtrafe erkennen muß; —

b) im §. 54; —

c) im §. 55; —

d) in den je nach Verſchiedenheit der Kronländer auch verſchiedenen Anordnungen der Straf-Verfahrens-Geſetze, welche bald ſchon dem Richter erſter Inſtanz, bald nur den höheren Gerichten ein außerordentliches (Straf-Milderungs-) Recht zur Herabſetzung der Strafe auch unter das Minimum der geſetzlichen Straf-Dauer einräumen, und die ſchon oben (Seite 79—83) auseinandergeſetzt worden ſind. —

Die II. der erwähnten drei Auslegungs-Regeln, welche im Eingangsſatze des §. 33 vorkommt, weiſet darauf hin, daß wegen Erſchwerungs- oder Milderungs-Umſtänden in der Regel auch keine andere Straf-Art, alſo weder eine andere Qualität von Strafübeln (eine andere Hauptart der Strafen nach §. 12), noch ein anderer Grad der Kerkerſtrafe (vgl. oben Seite 369), als unmittelbar im Geſetze ſelbſt angeordnet iſt, von dem Richter verhängt werden dürfe. Dieſe Regel wiederholt dann das Geſetz in Anwendung auf die hierbei möglichen beſonderen Fälle in den §§. 49 und 53, deutet aber zugleich durch das Citat der §§. 52, 54 und 55 bereits hier die drei Ausnahmsfälle an, welche es von dieſer Regel zuläßt. —

Auch der III. im Nachſatze des §. 33 feſtgeſtellte Grundſatz verſteht ſich im Grunde von ſelbſt, ſobald das Geſetz einerſeits unter den Erlöſchungsarten der Verbrechen nicht auch die Entſchädigung des durch ein Verbrechen Beſchädigten, oder die mit demſelben ſtattgefundene Ausgleichung aufführt, und wenn es anderſeits unter den Vorſchriften für das Straf-Verfahren den Grundſatz zur Geltung bringt: „daß die ſtrafgerichtliche Verfolgung der Verbrechen von Amtswegen ſtattzufinden habe, und nicht von dem Begehren des Verletzten (Beſchädigten) abhänge *). —

*) Der obige Grundſatz: „daß alle Verbrechen von Amtswegen (ex officio) verfolgt werden müſſen," iſt für jene Kronländer, für welche in Beziehung auf das Criminal-Verfahren der II. Abſchnitt des I. Theils des St. G. B. vom 3. September 1803 gilt, im §. 215 deſſelben; für die Kronländer, wo die St. P. O. vom 17. Jänner 1850 in Wirkſamkeit iſt, in

Digitized by Google

Unter dieſer Vorausſetzung iſt daher der Umſtand, daß zwiſchen dem Verbrecher und dem durch deſſen Verbrechen Beſchädigten eine Ausgleichung, d. h. ein gütliches Uebereinkommen darüber, wie der materielle (privatrechtliche) Schade wieder gutgemacht, oder als aufgehoben angeſehen werden ſoll, für das hiervon ganz verſchiedene Recht des Staates (zur Handhabung ſeines Straf-Geſetzes) etwas ganz Gleichgiltiges, und es konnte hiernach auch folgerichtig ausgeſprochen werden: „daß die (durch das Verbrechen) verwirkte (d. h. die in Folge des Verbrechens verdiente, oder eigentlich als materielle geſetzliche Wirkung alſogleich nach dem begangenen Verbrechen eintretende, wenn auch noch nicht formal vom Richter zuerkannte) Strafe durch eine derlei Ausgleichung nicht aufgehoben werde.“ — Hiermit übereinſtimmend erklärt auch unſer a. b. G. B. im §. 1384: „Vergleiche über Geſetzes-Uebertretungen ſind nur in Hinſicht auf Privat-Genugthuung giltig; die geſetzmäßige Unterſuchung und Beſtrafung kann dadurch blos dann abgewendet werden, wenn die Uebertretungen von der Art ſind, daß die Behörde nur auf Verlangen der Parteien ihr Amt zu handeln angewieſen iſt.“ — — Das Letztere findet übrigens, wie eben vorher in der Anmerkung bemerkt wurde, bei Verbrechen gar nie Statt. —

Dagegen hat das Strafgeſetz ſelbſt von der ebenerwähnten Regel in einer anderen Richtung eine förmliche Ausnahme hinſichtlich der Verbrechen des Diebſtahls und der Veruntreuung in den §§. 187 und 188 feſtgeſetzt, in ſoferne es nemlich bei dieſen beiden Verbrechen allerdings unter gewiſſen Bedingungen durch eine derlei Ausgleichung eine gänzliche Tilgung der „verwirkten“ Strafe eintreten läßt. — Eine weitere Ermäßigung, wenn auch nicht förmliche Ausnahme von dieſem Grundſatze, geſteht das Geſetz auch noch im §. 47, lit. c in ſoferne zu, als es den Umſtand, daß „der (durch das Verbrechen) Beſchädigte vollkommenen Erſatz oder Genugthuung (alſo z. B. auch im Wege der Ausgleichung mit dem Verbrecher) erhält,“ als einen Milderungs-Umſtand in Rechnung bringt, daher mit Rückſicht auf die §§. 52—54 wegen dieſer Ausgleichung eine Milderung oder theilweiſe Aufhebung der verwirkten Strafe zugeſteht.

---

den §§. 2, 57, 90, 91 und 94 derſelben wortdeutlich: für Ungarn, die ſerbiſche Woiwodſchaft und das Temeſer-Banat, ſo wie für Croatien und Slavonien wenigſtens dem Weſen nach im §. 8 der oftgedachten Strafverfahrens-Vorſchriften für dieſe Kronländer vom 28. December 1849 und vom 24. Juli 1850 ausgeſprochen, und erleidet in all' dieſen Geſetzen gar keine Ausnahme. —

Digitized by Google

§. 34. (§. 28.)

Vom Zusammentreffen mehrerer Verbrechen;

Hat ein Verbrecher mehrere Verbrechen begangen, welche Gegenstand der nemlichen Untersuchung und Aburtheilung sind, so ist er nach jenem, auf welches die schärfere Strafe gesetzt ist, jedoch mit Bedacht auf die übrigen Verbrechen, zu bestrafen.

§. 35. (§. 29.)

oder von Verbrechen mit Vergehen oder Uebertretungen.

Diese Vorschrift muß auch in dem Falle beobachtet werden, wenn Verbrechen mit Vergehen oder Uebertretungen zusammentreffen.

Die in den §§. 28 und 29 festgesetzten besonderen Bestimmungen sind jedoch im Falle eines Zusammentreffens von mehreren Verbrechen oder von Verbrechen mit Vergehen oder Uebertretungen nebst der sonstigen gesetzlichen Strafe auch dann in Anwendung zu bringen, wenn auch nur eine der zusammentreffenden strafbaren Handlungen durch den Inhalt einer Druckschrift begangen wurde. — Ebenso ist in dem Falle, wenn auch nur auf eine dieser zusammentreffenden strafbaren Handlungen in diesem, oder einem anderen Gesetze eine Geldstrafe oder eine der im §. 240, lit. b) und c), bestimmten Strafen festgesetzt ist, nebst der sonstigen gesetzlichen jedenfalls auch diese besondere Strafe gegen den Schuldigen zu verhängen.

§. 28.

Vom Zusammentreffe mehrerer Verbrechen;

Hat ein Verbrecher mehrere Verbrechen von verschiedener Gattung begangen, so ist er nach jenem, auf welches die schärfere Strafe gesetzet ist, jedoch mit Bedacht auf die übrigen Verbrechen, zu bestrafen.

§. 29.

oder eines Vergehens mit einer Uebertretung,

Diese Vorschrift muß auch in dem Falle, daß eine schwere Polizei-Uebertretung mit einem Verbrechen zusammentrifft, beobachtet werden, dafern gegen die schwere Polizei-Uebertretung eine Arreststrafe, oder körperliche Züchtigung bestimmt ist. Wäre aber eine andere Art der Strafe festgesetzt, so muß diese insbesondere von der politischen Obrigkeit nach Vorschrift des zweiten Theiles dieses Gesetzes verhänget werden.

schweren Polizei-Uebertretung.

(§. 38 des prov. Preßgesetzes vom 13. März 1849.)

Wird Jemand in Folge derselben Anklage wegen mehrerer, in den §§. 22 bis 35 bezeichneten Uebertretungen schuldig befunden, so ist die Freiheitsstrafe und der Cautionsverfall nach jener Uebertretung, auf welche die strengere Strafe gesetzt ist, jedoch mit Bedacht auf die anderen Uebertretungen, zu bemessen.

Ist nur für Eine Uebertretung ein Cautionsverfall ausgesprochen, so muß nebst der Freiheitsstrafe auch auf diesen erkannt werden.

Es wurde bereits oben (Seite 358) darauf hingedeutet, daß in den vorstehenden zwei Paragraphen die Bestimmungen über die Con-

Digitized by Google

currenz (das Zuſammentreffen) mehrerer Verbrechen untereinander, oder von Verbrechen mit Vergehen und Uebertretungen enthalten ſeien.

Im Sprachgebrauche der heutigen Wiſſenſchaft bezeichnet man mit dem Ausdrucke Concurrenz oder Zuſammentreffen oder Zuſammenfluß mehrerer ſtrafbaren Handlungen (Concursus plurium delictorum*) gewöhnlich dasjenige That-Verhältniß, wornach Jemand mehrerer noch unbeſtrafter Geſetzes-Uebertretungen (ſtrafbarer Handlungen) ſchuldig erſcheint, welche Gegenſtand des nemlichen Strafprozeſſes (der nemlichen ſtrafgerichtlichen Unterſuchung und des nemlichen Urtheils) ſind. — Allein damit iſt die Concurrenz nur nominal, in Beziehung auf ihre äußere, zufällige Geſtaltung bezeichnet. Ihr reales Weſen beſteht darin, daß ſich Jemand mehrerer Rechtverletzungen in der Weiſe ſchuldig gemacht hat, daß dieſelben mit Rückſicht auf die Begriffsbeſtimmung eines beſtimmten Geſetzes zugleich als mehrere, von einander wenigſtens der Zahl (Quantität) nach geſchiedene, wenn auch nicht immer der Art (Qualität) nach verſchiedene ſtrafbare Handlungen **) erſcheinen. — Dadurch unterſcheiden ſich zuſammentreffende Verbrechen von einem zuſammengeſetzten Verbrechen (delictum compositum), daß zwar in beiden ſich eine Mehrfachheit von Rechtverletzungen erkennen läßt, daß jedoch bei den erſteren ſich nach Maßgabe der vorausgeſetzten geſetzlichen Begriffs-Beſtimmung zugleich auch eine Mehrheit von Verbrechen, bei dem zuſammengeſetzten Verbrechen hingegen nur ein einziges Verbrechen herausſtellt, was auch durch die dafür üblichen Ausdrücke in ſoferne bezeichnend ausgeſprochen wird, daß man das Object der Concurrenz mehrerer Verbrechen fortan mit dem Plural („zuſammentreffende Verbrechen") nennt, während das zuſammengeſetzte Verbrechen immer nur in Singulari genannt wird.

---

*) Die Concurrenz mehrerer ſtrafbaren Handlungen (Concursus plurium delictorum) iſt hiernach wohl zu unterſcheiden von dem Zuſammenwirken oder Zuſammentreffen mehrerer Perſonen in Beziehung auf ein (und daſſelbe) Verbrechen — Concursus plurium ad idem delictum — zu unterſcheiden. Von dem letzteren wurde bereits oben Seite 240 u. flg. gehandelt.

**) Da es in Beziehung auf die Beurtheilung, ob überhaupt eine Concurrenz mehrerer ſtrafbarer Handlungen vorhanden ſei, gleichgiltig iſt, ob die zuſammentreffenden Handlungen mehrere Verbrechen, Vergehen oder Uebertretungen ſeien, oder ob ſich darin ein Zuſammentreffen von Verbrechen mit Vergehen oder mit Uebertretungen oder mit beiden, oder ein Zuſammenfluß von Vergehen mit Uebertretungen erkennen laſſe, ſo wird zur Vereinfachung in der folgenden Darſtellung immer nur von der Concurrenz von mehreren Verbrechen geſprochen.

Digitized by Google

Wenn hiernach der A mit Einem Schuſſe zwei Perſonen abſichtlich tödtet, oder eine Hütte in Brand ſteckt, in der Abſicht, um einen darin ſchlafenden Menſchen zu erſticken oder zu verbrennen, und er hat dieſe Doppel-Abſicht wirklich ausgeführt; — oder wenn Jemand dafür in Unterſuchung gezogen wird, weil er vor einem Jahre eine Brandlegung, dann nach ſechs Monaten wieder eine zweite, und etwa geſtern eine dritte Brandlegung; — oder weil er geſtern einen Diebſtahl begangen hat, ſich aber aus der Unterſuchung ergibt, daß er ſechs Monate früher einen Betrug, und noch früher einmal eine ebenfalls noch unbeſtrafte boshafte Beſchädigung an fremdem Eigenthum ausgeführt hat: ſo iſt der Thäter in all' dieſen Fällen mehrerer zuſammentreffender ſtrafbarer Handlungen (Verbrechen) ſchuldig, da er in jedem dieſer Fälle nicht nur ſich einer Mehrfachheit von Rechtverletzungen, der Tödtung mehrerer Menſchen, — der Zerſtörung fremden Eigenthums und zugleich der Tödtung eines Menſchen, — und in den zwei letzten Fällen ſich ſogar dreifacher Rechtverletzungen ſchuldig gemacht hat; ſondern da man nach dem herrſchenden Sprachgebrauche in jedem dieſer Fälle nicht von Einem, ſondern von mehreren Verbrechen reden wird, indem man nach den Begriffsbeſtimmungen unſeres Geſetzes behaupten muß, daß er im erſten dieſer Fälle zwei Mordthaten begangen, oder ſich des zweimaligen Verbrechens des Mordes, alſo zweier (zuſammentreffenden) Verbrechen oder Morde (§. 134); im zweiten des Verbrechens des Mordes (§. 134) und der Brandlegung (§. 166); im dritten dreier Verbrechen der Brandlegung (§. 166) und im letzten Falle ſich ebenfalls dreier Geſetzübertretungen, des Diebſtahls, des Betruges und der öffentlichen Gewaltthätigkeit ſchuldig gemacht hat.

Ganz verſchieden davon ſind die Fälle: wenn z. B. Jemand einer Frauensperſon Gewalt anthut und ſie in ihrer perſönlichen Freiheit beſchränkt, um ſie zu außerehelichem Beiſchlafe zu mißbrauchen; oder wenn Jemand einen Anderen mordet, um ihm dadurch eine fremde bewegliche Sache zu entreißen, und an ſich zu bringen. Auch in dieſen beiden Fällen iſt dann, wenn der Thäter ſeine ſchändlichen Abſichten ausgeführt hat, eine Mehrfachheit der Rechtverletzung vorhanden, indem nemlich im erſteren Falle die perſönliche Freiheit, die Geſchlechtsehre und die Integrität des Körpers; — im zweiten aber das Leben und das Vermögen verletzt wurden; allein nach dem Sprachgebrauche unſeres Geſetzes wird man in keinem dieſer beiden Fälle von zuſammentreffenden mehreren, ſondern in jedem derſelben nur von Einem (zuſammengeſetzten) Verbrechen; im erſteren nemlich von Nothzucht (§. 125) und im zweiten

Falle von Raubmord (§. 135, Z. 2) reden, weil das Geſetz bei Feſthaltung jeder dieſer beiden Begriffsbeſtimmungen bereits die Mehrfachheit der durch die erwähnten ſtrafbaren Handlungen verletzten Rechts-Objecte und die darin liegende Complicirtheit von mehreren Rechtsverletzungen berückſichtiget, ſie aber dennoch zuſammen in jedem dieſer Fälle nur mit Einem beſtimmten Namen bezeichnet hat.

Von all' den mannigfachen Eintheilungen der Concurrenz, welche von der älteren und neueren Doctrin aufgeſtellt werden, laſſen ſich logiſch nur zweierlei Eintheilungsarten rechtfertigen, welche aber auf ganz verſchiedenen Eintheilungsgründen beruhen, und eben deßhalb nebeneinander (coordinirt), aber nicht im Verhältniſſe der Ueber- und Unterordnung zu einander beſtehen. Die Concurrenz iſt nemlich nach Maßgabe der Qualität der zuſammentreffenden Verbrechen entweder eine gleichartige oder ungleichartige; und nach der Zahl der Handlungen, wodurch die zuſammentreffenden Verbrechen begangen werden, entweder eine einthätliche oder mehrthätliche Concurrenz. — Man verſteht unter der gleichartigen (oder einartigen) Concurrenz (concursus delictorum homogeneus seu subjectivus, seu reiteratio vel repetitio delictorum, oder Wiederholung von Verbrechen) das Zuſammentreffen mehrerer Verbrechen, welche ſich alleſammt als Verletzungen des nemlichen Strafgeſetzes, d. h. als Verbrechen derſelben Art darſtellen, ſo daß ſie zwar allerdings nach der Zahl als von einander getrennt oder als mehrere; nach der Qualität oder geſetzlichen Begriffsbeſtimmung von Verbrechen aber immer nur als das mehrmals eingetretene Eine und nemliche Verbrechen erſcheinen. Dieſe gleichartige Concurrenz trifft alſo dann ein, wenn z. B. Jemand entweder nacheinander durch mehrere einander gefolgte Handlungen oder zugleich durch Eine und dieſelbe Handlung mehrere Menſchen abſichtlich getödtet, oder wenn er nacheinander an verſchiedenen Orten Brand gelegt hat u. ſ. f. — Bei der ungleichartigen (oder mehrartigen) Concurrenz (Concursus delictorum heterogeneus, vel objectivus, sive cumulatio delictorum — Anhäufung von Verbrechen) aber zeigt ſich in den zuſammentreffenden mehreren Verbrechen zugleich auch eine Verſchiedenartigkeit in Beziehung auf die Qualität derſelben, alſo nicht blos eine Mehrheit von Verbrechen, ſondern zugleich die Verletzung verſchiedener Strafgeſetze, oder die Subſumirbarkeit dieſer mehreren Verbrechen unter verſchiedene geſetzliche Begriffsbeſtimmungen, wobei es übrigens wieder gleichgiltig iſt, ob dieß nacheinander durch mehrere Handlungen, oder gleichzeitig durch Eine Handlung geſchieht. Dahin gehören alſo diejenigen der obigen Fälle, wo Jemand

Digitized by Google

nacheinander einen Diebſtahl, Betrug und eine boshafte Beſchädigung fremden Eigenthums, oder durch dieſelbe Handlung eine Brandlegung und einen Mord begangen hat.

Aus den eben auseinander geſetzten Begriffsbeſtimmungen der gleichartigen und ungleichartigen Concurrenz folgt zugleich, daß ſowohl auf die eine, als auch auf die andere derſelben die zweite Eintheilungsart der Concurrenz in die einthätliche und mehrthätliche anwendbar iſt, oder daß mit anderen Worten die gleichartige und die ungleichartige Concurrenz ebenſowohl eine einthätliche, als eine mehrthätliche ſein kann. — Man verſteht unter der einthätlichen (oder gleichzeitigen) Concurrenz (concursus delictorum idealis, seu formalis sive simultaneus) diejenige, wo die mehreren zuſammentreffenden Verbrechen durch eine einzige (ein und dieſelbe) Handlung begangen wurden, wie z. B. in den obigen Fällen, wo Jemand durch Einen Schuß mehrere Perſonen oder durch die Anzündung eines fremden Hauſes die darin ſchlafende Perſon abſichtlich tödtet; während bei der mehrthätlichen (oder ſucceſſiven) Concurrenz (Concursus delictorum realis, materialis oder successivus) die zuſammentreffenden mehreren Handlungen durch mehrere nicht gleichzeitig, ſondern nacheinander folgende Handlungen begangen werden, was in allen übrigen oben aufgeführten Beiſpielen der Fall iſt. —

In Beziehung auf die Beſtrafung von concurrirenden Verbrechen laſſen ſich für die Geſetzgebung im Weſentlichen dreierlei verſchiedene Syſteme unterſcheiden:

A. Das Cumulations- (oder Adcumulir-),

B. das Abſorptions-, und

C. ein Vermittlungs-Syſtem zwiſchen beiden.

Das erſte (A) geht von dem Grundſatze aus: „Singula delicta merentur singulas poenas“ oder „quot delicta, tot poenae,“ und will daher die durch jedes der zuſammentreffenden Verbrechen verdienten Strafen alleſammt zuſammenrechnen und zuerkennen, ſo weit dieß nur überhaupt phyſiſch möglich iſt, d. h. ſo weit dieſelben mit einander addirbar oder compatibel ſind, und für die hiernach nicht ausführbaren Strafen durch verſchärfende Zuſätze ein Aequivalent feſtſetzen. — Allein alle Welt iſt darüber einig, daß dieſes Syſtem eine Ungerechtigkeit, nemlich eine über das Maß des Verſchuldens hinausgehende Verſchärfung der Strafen, und eine Grauſamkeit einſchließe; indem mit der Dauer der Strafe auch ihre Intenſität ſteigt, und ſofort durch die Summirung der mehreren Strafen über den Schuldigen ein härteres Strafübel verhängt würde, als in der Abſicht des Geſetzgebers gelegen war,

Digitized by Google

welcher die Strafe des einzelnen Verbrechens als einzelne in's Auge faßte. Man kann nemlich annehmen, daß auch in der geiſtigen Welt, gleichwie in der phyſiſchen die Regel gelte, daß eine Kraft auf Einen Punkt concentrirt ungleich mehr wirkt, als wenn ſie auf mehrere Punkte vertheilt wird. — So würde denn auch z. B. eine zehnjährige Freiheitsſtrafe ununterbrochen fortgeſetzt, empfindlicher ſein, als wenn ſie mit einer Unterbrechung ausgeſtanden würde, und noch mehr eine körperliche Züchtigung von 30 Stockſtreichen weit härter ſein, wenn ſie auf Einmal zugefügt wird, als wenn ſie etwa in drei Abtheilungen von jedesmal zehn Streichen ausgeführt wird. — Eben deßhalb wurde denn auch noch von gar keinem Geſetze dieſes auf unverhältnißmäßige Strenge führende (erſte) Syſtem wörtlich geltend gemacht. —

Das zweite Syſtem aber (ad B), geht nach dem Grundſatze: „Poena major absorbet minorem“ vor, bringt daher in dem vorausgeſetzten Falle nur die Strafe für das unter den mehreren zuſammentreffenden Verbrechen höchſt beſtrafte in Anwendung, und läßt die Strafe für alle übrigen (geringeren) Verbrechen in jener aufgehen. — Allein dieſes Syſtem würde in ſeiner Rückwirkung einem Verbrecher, der ſchon einmal durch ein größeres Verbrechen eine gewiſſe höhere Strafe verwirkt hat, für alle folgenden geringer ſtrafbaren Handlungen geradezu einen Freibrief geben, und überdieß eine relative Ungerechtigkeit gegen alle diejenigen einſchließen, welche für das nemliche Verbrechen, das ſie ohne Concurrenz mit anderen ganz allein begehen, d. h. für ein weit geringeres Verſchulden ebenſo ſtrenge beſtraft werden würden, wie jener, der eben dieſes Verbrechen in Concurrenz mit ſo vielen anderen ſtrafwürdigen Handlungen begangen hätte.

Hieraus ergibt ſich ſchon, daß ſich aus dem Standpunkte der Gerechtigkeit und Geſetzgebungs-Klugheit nur ein Vermittlungs-Syſtem (C) zwiſchen den beiden bisher genannten Extremen gutheißen laſſe, wornach nemlich bei einem ſolchen Zuſammentreffen mehrerer ſtrafbarer Handlungen zunächſt die Strafe für die darunter nach dem Geſetze relativ ſtrafbarſte verhängt, und wegen der übrigen damit concurrirenden ſtrafbaren Handlungen eine Verſchärfung jener Hauptſtrafe, entweder nach ihrer Intenſität, oder durch Erweiterung in Beziehung auf das quantitative Ausmaß (d. h. in Beziehung auf ihre Extenſion oder Dauer), oder durch Beigabe von Verſchärfungsarten (Zuſatz- oder Nebenſtrafen) in Anwendung gebracht werden ſoll. —

Dieſem (dritten) Syſteme huldiget nun offenbar auch unſer vorliegendes Geſetz. Es ſtellt daſſelbe im §. 34 und im erſten Abſatze des

Digitized by Google

§. 35, ſo wie im erſten Abſatze des §. 267 als Regel für das Zuſammentreffen aller Arten von ſtrafbaren Handlungen auf, führt dieſe Regel in der Anwendung auf die verſchiedenen Arten von Concurrenz conſequent und zugleich mit großer Einfachheit *) in den §§. 44 litt. a und b und 263 litt. a, b und l durch, und fügt derſelben in dem zweiten Abſatze des §. 35, ſo wie in dem zweiten Abſatze des §. 267 eine eben ſo wichtige als gerechte Beſchränkung bei.

Was nun insbeſondere die hier zu erläuternden obigen zwei Paragraphe 34 und 35 betrifft, ſo normirt das Geſetz vorerſt im §. 34 den Fall des Zuſammentreffens mehrerer Verbrechen, und zwar, da es nunmehr ganz allgemein, und mit Weglaſſung der in dem früheren Geſetze enthaltenen Unterſcheidung („mehrere Verbrechen verſchiedener Gattung") ſpricht, ſowohl die gleichartige als die ungleichartige, gleichwie auch ferner die einthätliche und mehrthätliche Concurrenz. Die Vergleichung mit dem §. 44 litt. a und bezeigt klar, daß dem Geſetzgeber die Eintheilung und das Weſen der Concurrenz in die gleichartige oder einartige („wenn eben daſſelbe Verbrechen wiederholt worden" — §. 44 lit. a —), und in die ungleichartige oder mehrartige („wenn mehrere Verbrechen verſchiedener Art **) begangen worden ſind" — §. 44 lit. b —) Concurrenz

*) Bei Vergleichung der oben bezogenen Vorſchriften unſeres vaterländiſchen Strafgeſetzes mit den analogen Beſtimmungen ſo mancher auswärtigen neueren Strafgeſetze dürfte eine unbefangene Beurtheilung dem unſerigen den Vorzug zuerkennen. Während in dieſen häufig caſuiſtiſche Beſtimmungen vorkommen, in wie ferne nebſt der für das ſtrafwürdigſte der concurrirenden Verbrechen ſelbſtſtändig zu verhängenden Hauptſtrafe von den Strafen für die übrigen zuſammentreffenden ſtrafbaren Handlungen die Hälfte, ein Drittheil, Viertheil u. ſ. f. beigefügt werden ſoll, hat unſer Geſetz die Frage mit einem ſehr einfachen Grundſatze durchſchnitten, und bei der Anwendung derſelben auf die einzelnen Fälle dem vernünftigen Ermeſſen des Richters einen angemeſſenen Spielraum zugeſtanden.

**) Wem die Controverſen der Doctrin und Praxis bekannt ſind, die ehemals über den in den analogen Stellen des früheren Geſetzes vom 3. September 1803 (§. 28 und §. 37 lit a) vorkommenden Ausdruck: „mehrere Verbrechen verſchiedener Gattung" erhoben worden ſind: der wird es gewiß gutheißen, daß das dermalige Geſetz alle aus dieſem vieldeutigen und nicht glücklich gewählten Ausdrucke reſultirenden Streitfragen im §. 44 lit. b durch die Subſtitution des richtigeren Ausdruckes: „Art" abgeſchnitten, und damit zugleich feſtgeſtellt habe, daß die ungleichartige oder mehrartige Concurrenz in allen Fällen vorhanden ſei, wo ſich die mehreren ſtrafbaren Handlungen unter verſchiedene geſetzliche Begriffsbeſtimmungen von ſtrafbaren Handlungen ſubſumiren laſſen, ohne weitere Rückſicht darauf, ob dieſe verſchie-

Digitized by Google

wohl bekannt war, und daß er dieſe beiden Arten von Concurrenz ganz gleichförmig nach dem nemlichen Grundſatze beurtheilt, nemlich in beiden Fällen hinſichtlich der Rechtswirkung nur „als einen allgemeinen Erſchwerungs-Umſtand" behandelt wiſſen wollte. —

Allein auch die andere Eintheilungsart der Concurrenz in einthätliche und mehrthätliche iſt ſowohl in den §§. 34 und 35, als auch in den litteris a und b des §. 44 (gleichwie in den §§. 263 litt. a, b und l und 267) eingeſchloſſen, da eben der Geſetzgeber nicht weiter zwiſchen den verſchiedenen Arten von Concurrenz unterſchieden hat, und es daher auch dem Richter nicht geſtattet iſt, eine weitere Diſtinction, oder Ausſcheidung der einen oder anderen Unterart in das Geſetz hineinzutragen, indem die obige Auseinanderſetzung nachgewieſen hat, daß nach der Natur der Sache eben ſowohl die gleichartige Concurrenz („wenn eben dieſelbe ſtrafbare Handlung wiederholt wurde"), als auch die ungleichartige („wenn mehrere ſtrafbare Handlungen von verſchiedener Art begangen worden ſind"), entweder durch mehrere nacheinander folgende, oder auch nur durch eine einzige Thathandlung vollführt werden können. —

Durch den — hinſichtlich des früheren Geſetzes erſt in einer nachträglichen Erläuterung enthaltenen *) — Zuſatz, daß zur Anwendbarkeit der Beſtimmungen über Concurrenz nothwendig ſei: „daß die mehreren Verbrechen Gegenſtand der nemlichen Unterſuchung und Aburtheilung ſeien," hat der §. 34 zugleich das ſchon oben dargelegte Weſen der Concurrenz, im Gegenſatze des Rückfalles, und der wegen was immer für einer ſtrafbaren Handlung vorausgegangenen Be-

---

denartigen ſtrafbaren Handlungen zuſammen zur nemlichen oder zu verſchiedenen Gattungen gehören (vergl. übrigens unten die Erläuterung des §. 57). Eben ſo zweckmäßig dürfte die gänzliche Weglaſſung des im früheren §. 28 vorkommenden Ausdruckes: „verſchiedener Gattung" in dem jetzigen §. 34 befunden werden, nicht nur deßhalb, weil dieſer Ausdruck nach dem eben Geſagten ſchlecht bezeichnend war, ſondern wohl auch darum, weil durch die Beifügung dieſes oder eines ähnlichen Zuſatzes, der §. 34 des jetzigen Geſetzes, gleichwie dieß von dem früheren §. 28 behauptet werden mußte, wieder einſeitig geworden wäre, indem er dann wieder nur die Beſtimmung für die ungleichartige Concurrenz enthalten hätte, während doch aus der Vergleichung mit § 44 litt. a und b (§. 37 litt. a und b des alten Geſetzes) die Abſicht des Geſetzgebers hervorleuchtet, daß beide Arten von Concurrenz, die ungleichartige ſowohl, als die gleichartige, nach der nemlichen Regel behandelt werden ſollten. —

*) Vgl. die nachfolgende Anmerkung am Schluſſe.

Digitized by Google

strafung überhaupt ausgedrückt. Hieraus ergibt sich als unmittelbares praktisch wichtiges Corollar von selbst, daß die Bestimmungen über Zusammentreffen von mehreren strafbaren Handlungen nicht anwendbar sind auf denjenigen Fall, wenn wider Jemanden wegen einer strafbaren Handlung bereits ein strafgerichtliches Urtheil, ob gleich nur in erster Instanz, und noch nicht rechtskräftig ergangen ist, und wenn sich nachträglich noch eine andere von demselben Thäter, wenn gleich vor Schöpfung des in Frage stehenden Urtheils, begangene, aber zur Zeit der strafgerichtlichen Untersuchung und Aburtheilung über erstere dem Gerichte nicht bekannt gewesene strafbare Handlung offenbart; — und um so weniger auf den Fall, wenn Jemand erst nach erfolgtem Urtheil über eine strafbare Handlung, sei es auch während der Strafdauer für dieselbe, eine neue strafbare Handlung begeht, denn in beiden Fällen ist die neu hervorkommende strafbare Handlung nicht mehr „Gegenstand derselben Untersuchung und Aburtheilung." Folgerichtig wird daher in diesen beiden Fällen die Strafe für diese neu hervorgekommenen strafbaren Handlungen ganz unabhängig von dem früheren Strafurtheile, und selbstständig für sich allein zugefügt, in soferne nicht etwa in einzelnen Fällen etwas Abweichendes verfügt wird, oder die Gnade des Landesfürsten vermittelnd inzwischen tritt, um bei der Ausmessung oder Nachsicht der zweiten Strafe einige Rücksicht auf die früher erlittene Strafe zu nehmen *).

*) Die obige Entscheidung, welche aus dem erwähnten Zusatze des §. 34 des dermaligen Gesetzes nunmehr unmittelbar hervorgeht, hatte der Cassationshof vermöge des Wesens der Concurrenz, wie dasselbe übereinstimmend von Doctrin und Praxis aufgefaßt wird, auch aus dem Geiste des früheren Gesetzes (§. 28 des I. Th.) gefolgert, indem er laut Gerichtszeitung vom 6. März 1852, Nr. 29 am 8. Jänner 1852 die Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Strafurtheil verwarf, wodurch Jemand, der wegen Diebstahl bereits zu einer vierjährigen Kerkerstrafe verurtheilt worden war, und in Strafe saß, wegen eines nach diesem Strafurtheile begangenen Diebstahls neuerlich zu vierjähriger Kerkerstrafe mit der Bestimmung verurtheilt wurde, daß diese zweite Strafe erst nach Beendigung der ersten zu laufen beginnen, und daß daher eine Einrechnung der beiderseitigen Strafdauer nicht Statt finden soll. — Der Cassationshof begründete diese Entscheidung unter anderen auch mit der Hinweisung, „daß der erwähnte §. 28 (nunmehr §. 34) nur auf die vor dem Strafurtheile begangenen strafbaren Handlungen, dagegen auf ein erst nach demselben begangenes neues Verbrechen keine, und zwar nicht einmal analoge Anwendung finde, und daß dieses vielmehr nach dem Gesetze einer selbstständigen Bestrafung unterliege." Allerdings lag diese Entscheidung auch im Geiste einer zu dem früheren Gesetze kundgemachten Special-Erläuterung des höchsten Gesetzgebers selbst,

Digitized by Google

Die eigentlich disponirende Beſtimmung dieſes Paragraphes aber, ſo wie des erſten Abſatzes des §. 35 liegt nach dem Vorausgeſchickten in der Anordnung: „daß in jedem Falle des Zuſammentreffens mehrerer Verbrechen, oder von Verbrechen mit Vergehen und Uebertretungen der Schuldige nach derjenigen dieſer mehreren ſtrafbaren Handlungen, worauf die ſchärfere Strafe geſetzt iſt, jedoch mit Bedacht auf die übrigen ſtrafbaren Handlungen, beſtraft werden ſoll."

Es ſind daher für die Anwendung dieſer Verfügungen zwei Momente zu beſtimmen, nemlich

a) welche von den für die verſchiedenen ſtrafbaren Handlungen feſtgeſetzten verſchiedenen Strafen iſt im Sinne des Geſetzes als die ſchärfere anzuſehen? und

b) in welcher Weiſe iſt denn der von dem Geſetze angeordnete Bedacht auf die übrigen ſtrafbaren Handlungen in Ausführung zu bringen?

In der erſteren Beziehung (ad a) ſcheint es

aa) vorerſt außer allem Zweifel zu ſtehen, daß die relative Schärfe oder größere Schwere der Strafen ſich zunächſt nach Maßgabe der von dem Geſetze ſelbſt in Verbrechen einerſeits, und Vergehen oder Uebertretungen and'rerſeits abgeſtuften Categorien von ſtrafbaren Handlungen beſtimme, ſo daß die für ein Verbrechen feſtgeſetzte Strafe jedenfalls für eine ſchärfere als die für ein Vergehen oder eine Uebertretung verhängte Strafe anzuſehen iſt. Denn nach dieſer Abſtufung einerſeits in Verbrechen, und and'rerſeits in Vergehen und Uebertretungen hat ja das

---

indem laut des Juſtizhofdecretes vom 22. Februar 1822, Nr. 1843 der J. G. S. über die Frage: „ob ein zu einer Arreſtſtrafe verurtheilter Polizei-Uebertreter, wenn er während ſeines wider das ergangene Urtheil ergriffenen Recurſes, mit welchem er abgewieſen wurde, wegen einer zweiten ſchweren Polizei-Uebertretung wieder zu einer Arreſtſtrafe verurtheilt wurde, beide Arreſte abgeſondert auszuſtehen habe, oder ob in einem ſolchen Falle nach dem §. 393 des II. Theils (§. 267 des jetzigen Geſetzes) und rückſichtlich nach dem §. 28 des I. Theils (§. 34 des gegenwärtigen Geſetzes) nur Eine, und zwar die höchſte Strafe zu verhängen wäre?" — Se. Majeſtät mit A. h. E. vom 15. Jänner 1822 die Auslegung der (ebenerwähnten) §§. 393 II. und 28 II. Theils in der Art zu genehmigen geruht haben: „daß ein ſolcher Uebertreter die auf jede der begangenen Uebertretungen feſtgeſetzte Strafe beſonders auszuſtehen habe, weil nemlich dieſe Paragraphe ſich nur auf jene Uebertretungen der Geſetze beziehen, die einen Gegenſtand derſelben Unterſuchung bilden; weil das eine Urtheil bereits geſchöpft und dem Inquiſiten kundgemacht war."

Digitized by Google

Geſetz ſelbſt ein ganz anderes Strafen-Syſtem und verſchiedenartige Strafen, ſowohl in Beziehung auf die Hauptarten der Strafen (§. 12 verglichen mit §. 240 und oben Seite 359), als auch in Beziehung auf die Verſchärfungsarten der Nebenſtrafen (§. 19 verglichen mit §§. 250 und 253), und bei beiden wieder ſowohl hinſichtlich der Qualität der Strafübel, als auch hinſichtlich der Extenſion der nemlichen Strafübel (§§. 14—17 und 20—25 verglichen mit §§. 241—249 und 254—258), ſo wie verſchiedenartige anderweite Wirkungen der Strafurtheile (§§. 26—29 verglichen mit §§. 251, 252, 262 und 268 angeordnet, und ſofort nach der gedachten Abſtufung der ſtrafbaren Handlungen auch die Strafen in jeder Beziehung in ſchwerere (ſchärfere) für die Verbrechen, und minder ſchwere (für die Vergehen und Uebertretungen) abgeſtuft, folglich muß im Geiſte des Geſetzes die Strafe für ein Verbrechen immer als eine ſchärfere, als jene für ein Vergehen oder eine Uebertretung angeſehen werden *). — Dieſe Anſicht kann aber keineswegs

---

*) Die oben verfochtene Anſicht wurde von dem Caſſationshofe auch aus den früher beſtandenen Straf-Geſetzen (§. 28 des I. Th. des St. G. B. vom 3. September 1803 und Art. XI des Einführungs-Geſetzes zur St. P. O. vom 17. Jänner 1850) abgeleitet, und bei Verwerfung einer gegen dieſe Anſicht erhobenen Nichtigkeits-Beſchwerde (der Staatsanwaltſchaft) in einem Erkenntniſſe vom 16. October 1851 (Nr. 271 der Gerichtszeitung) zur Geltung gebracht. —

Nach den ebenerwähnten früheren Geſetzen ergab ſich freilich für jene Länder, wo die St. P. O. vom 17. Jänner 1850 gilt, aus der obigen Anſicht für den Fall des Zuſammentreffens eines Verbrechens mit einem Vergehen oder mit einer Uebertretung manchmal die praktiſche Inconvenienz, daß der Schuldige, über welchen in dieſem Falle zunächſt die Kerkerſtrafe für das Verbrechen zu verhängen, und daher von der für das Vergehen oder die Uebertretung vorgeſchriebenen Gewerbsverluſt-, Geld- oder Waarenverfalls-Strafe zu abſtrahiren war, von dieſer zweiten Strafe, die für ihn vielleicht um Vieles empfindlicher und ſchwerer geweſen wäre, als eine entſprechende Verlängerung der Kerkerſtrafe, gänzlich entbunden wurde, und daß ihm daher gewiſſermaßen der Umſtand, daß er nebſt einem Verbrechen noch ein Vergehen oder eine Uebertretung begangen hatte, zum Vortheile gereichte. — Eben dieſe Unzukömmlichkeit trat gerade auch bei dem vorerwähnten, der Entſcheidung des Caſſationshofes unterzogenen Rechtsfalle ein: dennoch erkannte dieſer höchſte Gerichtshof, trotz der bemerkten praktiſchen Inconvenienz, nach Maßgabe der obigen im Geiſte des Geſetzes liegenden Anſicht. — Um wie viel mehr wird ſich eben dieſe Anſicht als die geſetzlich richtige nach dem nunmehrigen Geſetze darſtellen, da daſſelbe durch den Schlußſatz des §. 34 und ebenſo des §. 267 bereits vorgebaut hat, daß die erwähnte praktiſche

Digitized by Google

auf das Wechſelverhältniß der Strafen für Vergehen einerſeits und Uebertretungen andrerſeits ausgedehnt werden, da in unſerem Geſetze zwiſchen dieſen beiden Categorien von ſtrafbaren Handlungen ſchon an und für ſich kein innerer Unterſchied (Seite 67—71) angenommen iſt, und da namentlich für beide Categorien ſowohl im Grundſatze, als in den Einzeln-Beſtimmungen dieſelben Strafbeſtimmungen gegeben ſind (§§. 240—268 und oben Seite 70 am Ende). —

Ebenſo zweifellos und kaum einer Erwähnung bedürftig iſt es fernerhin, daß

bb) in dem Falle, wenn es ſich nur um das Zuſammentreffen mehrerer Verbrechen handelt, dann, wenn das eine derſelben mit der Todesſtrafe, das andere oder die anderen aber mit Kerkerſtrafe verpönt ſind, im Geiſte unſeres Geſetzes dasjenige als das mit der relativ ſchärferen Strafe belegte Verbrechen anzuſehen iſt, worauf die Todesſtrafe ſteht; und daß

cc) in dem Falle, wenn auf eines der concurrirenden Verbrechen ſchwere Kerkerſtrafe, auf die anderen aber nur einfacher Kerker, jedoch beiderſeitig in gleicher geſetzlicher Dauer feſtgeſetzt iſt, die gleichlange ſchwere Kerkerſtrafe als die relativ ſchärfere anzuſehen iſt. —

Auch für den Fall ſcheint keine beſondere Erörterung nothwendig, wenn

dd) auf jedes der concurrirenden Verbrechen nach Art und Dauer dieſelbe Strafe feſtgeſetzt iſt. In dieſem Falle iſt freilich die wörtliche Anwendung der vorſtehenden geſetzlichen Vorſchrift nicht möglich; allein es leuchtet ein, daß auch in dieſem Falle, wenn anders das oben (Seite 451) dargelegte von dem Geſetze gewählte Vermittlungs-Syſtem C nicht gänzlich eludirt werden ſoll, nicht etwa eine bloße Zuſammenrechnung der mehreren gleichen Strafſätze Statt finden dürfe, ſondern daß auch hier ſelbſtſtändig nur der Eine von dieſen gleichen Strafſätzen, und zwar im Geiſte des Geſetzes ungezweifelt zunächſt für dasjenige der mehreren concurrirenden Verbrechen in Anwendung zu kommen habe, welches dem Richter in concreto unter denſelben das relativ ſtrafwürdigſte erſcheint, hinſichtlich der übrigen Verbrechen aber nur derjenige Bedacht auf die Verſchärfung dieſer Einen Strafe genommen werden zu müſſen, wovon unten ad lit. b näher die Rede iſt.

Inconvenienz nach dem neuen Geſetze nicht mehr eintreten kann (vgl. unten auf Seite 461 und 462 die Erläuterung des zweiten Abſatzes des §. 35).

Digitized by Google

Zweifelhaft ſcheint daher wohl nur der Fall zu ſein, wenn

ee) ein Verbrechen mit ſchwerer Kerkerſtrafe von kürzerer Dauer mit einem oder mehreren Verbrechen mit einfacher Kerkerſtrafe von längerer Dauer concurrirt. Dieß iſt freilich nur in jenem Falle möglich, wenn ein mit ſchwerer Kerkerſtrafe in der Dauer von ſechs Monaten bis zu einem Jahre mit einem oder mehreren Verbrechen concurrirt, worauf einfacher Kerker von einem bis zu fünf Jahren ſteht; denn für alle anderen Concurrenz-Fälle von mehreren Verbrechen, worauf theils einfacher, theils ſchwerer Kerker ſteht, iſt der Fall unpraktiſch, weil das Geſetz für den einfachen Kerker nie einen höheren Strafſatz als höchſtens bis zu fünf Jahren angeordnet hat, und weil daher die Vorausſetzung einer für den Strafſatz mit einfacher Kerkerſtrafe längeren Dauer, als für einen Strafſatz mit ſchwerer Kerkerſtrafe, nur in dem ebenerwähnten Falle eintreten kann. Dieſer Fall aber kann ſich ſehr häufig begeben, wenn man die §§. 79, 82, 86, 89, 97, 100, 178 und 204, in denen überall der Strafſatz des ſchweren Kerkers von ſechs Monaten bis zu einem Jahre vorkommt, mit den §§. 64, 66, 72, 80, 151, 154, 160, 163, 164, 186, 202 und 208 zuſammenhält, da die letzteren allenthalben den Strafſatz des einfachen Kerkers von einem bis zu fünf Jahren einſchließen. —

Es ſcheint aber wohl ebenfalls außer Zweifel zu ſein, daß im Sinne unſeres Geſetzes die bisher meines Wiſſens übereinſtimmend auch von der Praxis feſtgehaltene Anſicht die richtige iſt, wornach nemlich die ſchwere Kerkerſtrafe, wenn gleich in der kürzeren Dauer von ſechs Monaten bis zu einem Jahre, im Vergleiche zum einfachen Kerker in der Dauer von einem Jahre bis zu fünf Jahren, als die ſchärfere angeſehen werden müſſe, nicht nur deßhalb, weil das Geſetz ſelbſt (§. 14 und vgl. oben Seite 369) erklärt, daß die Abſtufung der Kerkerſtrafe in zwei Grade, nemlich in den ſchweren und einfachen Kerker auf dem „Unterſchiede der Strenge“ (i. e. Intenſität, innere Stärke, Schwere oder Schärfe) beruhe, und daß daher der ſchwere Kerker ſelbſt bei kürzerer Dauer für eine relativ ſchärfere Strafe als der einfache Kerker anzuſehen ſei; ſondern insbeſondere auch aus dem Grunde, weil mit der ſchweren Kerkerſtrafe noch mehrere Nachtheile und ſehr empfindliche Geſetzes-Wirkungen verknüpft ſind, welche der Verurtheilung zur einfachen Kerkerſtrafe noch keineswegs ankleben (§. 27), und weil endlich unſere Geſetze dieſen viel ſtrengeren Charakter der ſchweren Kerkerſtrafe, ſo wie überhaupt die Anſicht, daß die Eintheilung der Kerkerſtrafe nach dem Grade der Strenge ein viel wichtigeres Moment ein-

Digitized by Google

schließe, als die Dauer derselben ist, auch dadurch aussprechen, daß sie dem Richter theils der ersten, theils der höheren Instanz einen größeren Spielraum in Beziehung auf die Herabsetzung der Strafe in der Dauer, als hinsichtlich der Verwandlung des Grades derselben eingeräumt haben (Sieh' §. 55 des dermaligen Strafgesetzes, §. 441 der Strafverfahrens-Vorschrift vom I. Theile des St. G. B. vom 3. September 1803, und §. 346 der St. P. O. vom 17. Jänner 1850 *). —

In Beziehung auf die zweite, oben a d b erwähnten Frage sind die §§. 44 litt. a und b und 49—51 unseres Gesetzes maßgebend. — In der ersteren dieser Gesetzesstellen hat das Gesetz sowohl die Anhäufung von verschiedenartigen, als auch die Wiederholung der nemlichen Verbrechen schlechthin für einen Erschwerungs-Umstand erklärt, und ebendadurch bereits ausgesprochen, daß der nach §. 34, nebst der für die strafwürdigste der concurrirenden strafbaren Handlungen selbstständig zu verhängenden schärfesten Strafe, noch zu erwägende Bedacht auf die übrigen strafbaren Handlungen in jener Art in Ausführung zu bringen sei, welche nach der Ueberschrift des fünften Hauptstückes für die „Anwendung von Erschwerungs-Umständen" überhaupt, und insbesondere durch die §§. 49—51 desselben vorgezeichnet ist. Hieraus folgt also, daß nach Maßgabe des §. 50, wegen dieses „Bedachts auf die übrigen concurrirenden strafbaren Handlungen", die für die strafwürdigste Handlung darunter, etwa zu verhängende Todes- oder lebenslange Kerkerstrafe gar nicht verschärft, aber auch die für dieselbe bestimmte zeitliche

*) Ein sechster Fall, welcher in Beziehung auf die relative Schärfe zwischen verschiedenartigen Strafen etwa noch in Frage gestellt werden könnte, bezöge sich darauf: „welche von den verschiedenen für Verbrechen festgesetzten Verschärfungsarten (Nebenstrafen) einer gesetzlichen Hauptstrafe im Falle ihres für concurrirende Verbrechen eintretenden Zusammentreffens als die relativ-schärfere anzusehen wäre? — Allein der Fall ist gänzlich unpraktisch, da das dermalige Gesetz nirgends mehr eine bestimmte Verschärfungsart bei den einzelnen Verbrechen speciell anordnet, sondern nur im Allgemeinen von Verschärfung der gesetzlichen Strafe wegen Erschwerungs-Umständen spricht, daher nach der klaren Vorschrift der §§. 19 und 51 dem Richter ganz freie Wahl zwischen den verschiedenen Verschärfungsarten der Kerkerstrafe für Verbrechen eingeräumt hat.

Auch der §. 40 macht hievon keine Ausnahme, da in dem daselbst vorausgesetzten Falle die Verschärfung der Landesverweisung ohne alle Rücksicht auf die Beschaffenheit des Verbrechens, und auf die sonstige deßhalb stattfindende Bestrafung, blos wegen der Eigenschaft der Person angeordnet ist.

Digitized by Google

Kerkerſtrafe weder in dem Grade erſchwert, noch in der Dauer über das Maximum des geſetzlichen Strafſatzes in concreto hinaus verlängert (§§. 49 und 51), ſondern höchſtens bis ausſchließlich zu dieſem Maximum ausgedehnt (vergl. oben Seite 375—377), und außerdem nach §. 51 durch eine oder mehrere der im §. 19 aufgezählten Verſchärfungsarten verſchärft werden darf. —

Von großer praktiſcher Bedeutung iſt zudem die in dem zweiten Abſatze des §. 35 ausgeſprochene, und auch für den analogen Fall des zweiten Theils des Strafgeſetzes im zweiten Abſatze des §. 267 angeordnete Verfügung. Sie läßt ſich in folgende, die dießfälligen Anordnungen beider Theile des Strafgeſetzes umſchließende, Beſtimmung zuſammenfaſſen:

„Wenn Verbrechen mit Verbrechen; — oder Verbrechen mit Vergehen; — oder Verbrechen mit Uebertretungen; — oder Verbrechen mit Verbrechen, und zugleich mit Vergehen und etwa auch mit Uebertretungen; — oder Vergehen mit Vergehen; — oder Vergehen mit Uebertretungen; — oder Vergehen mit Vergehen und Uebertretungen; — oder endlich Uebertretungen mit Uebertretungen zuſammentreffen: und wenn auch nur wegen einer dieſer zuſammentreffenden ſtrafbaren Handlungen entweder

α) der im §. 28 (obligatoriſch) angeordnete gänzliche oder theilweiſe Verfall einer Caution zu verfügen iſt; oder

β) nach dem Ermeſſen des Richters die im §. 29 (facultativ) vorgeſehene Suspenſion oder gänzliche Einſtellung des Erſcheinens einer periodiſchen Druckſchrift; oder

γ) die eben da (gleichfalls facultativ) vorausgeſetzte gänzliche oder theilweiſe Vernichtung von Druckſchriften, ſo wie die Zerſtörung der zu ihrer Vervielfältigung dienenden Zurichtungen zu verfügen wäre; oder wenn auch nur auf eine dieſer concurrirenden ſtrafbaren Handlungen

δ) in irgend einem Geſetze eine Geldſtrafe; oder

ε) der im §. 240 lit. b und im §. 241 bezeichnete Verfall von Waaren, Feilſchaften oder Geräthe; oder

ζ) der im §. 240 lit. c und §. 242 vorgeſehene Verluſt von Rechten und Befugniſſen feſtgeſetzt iſt; ſo müſſen nebſt der ſonſtigen geſetzlichen Strafe jedenfalls auch ſämmtliche ſo eben (unter litt. α—ζ) aufgezählten Strafen und geſetzliche Wirkungen in Vollzug geſetzt werden."

Der legislative Rechtfertigungs-Grund dieſer geſetzlichen Anordnung, welche in dem früheren Strafgeſetze gar nicht, und in dem prov. Preßgeſetze hinſichtlich der ſ. g. Preß-Uebertretungen nur theilweiſe ent-

Digitized by Google

halten war *), liegt in eben jenen Betrachtungen, welche oben (Seite 452) gegen das ſ. g. Abſorptions-Syſtem (B) geltend gemacht wurden, und welche zugleich in der nach dem bisherigen Geſetze geſchehenden Straf-Ausmeſſung für den Fall einer Concurrenz eine praktiſche Inconvenienz aufzeigten (vergleiche auf Seite 457 und 458 die Anmerkung). Ohne eine ſolche Beſtimmung würde es nemlich in einzelnen Fällen wieder geſchehen können, daß die in derlei Concurrenz-Fällen zu verhängende ſchärfſte Freiheits-Strafe zugleich die angeführten anderen Strafen und geſetzlichen Wirkungen, welche etwa für die übrigen zuſammentreffenden ſtrafbaren Handlungen feſtgeſetzt wären, und welche für den Schuldigen vielleicht um Vieles empfindlicher als die Freiheitsſtrafe ſelbſt ſein würden, gänzlich abſorbiren, und daß ſofort dem Schuldigen der Umſtand, daß er außer der Hauptſchuld ſich noch anderer concurrirender ſtrafbarer Handlungen ſchuldig gemacht hat, wieder zum Vortheile gereichen würde. Dabei liegt am Tage, daß durch die Ausführung der in den §§. 35 und 267 enthaltenen Anordnung Niemandem ein Unrecht gethan wird, denn der Schuldige hat ja die mehreren ſtrafbaren Handlungen, worauf die vorausgeſetzten heterogenen Strafen verhängt ſind, wirklich begangen, und kann daher nicht über Unrecht klagen, wenn alle von ihm für dieſe einzelnen Handlungen verwirkten Strafen ihm wirklich zugefügt werden. Gegen dieſe ausnahmsweiſe Cumulirung mehrerer Strafen für die mehreren zuſammentreffenden ſtrafbaren Handlungen können daher auch nicht jene Gründe geltend gemacht werden, welche oben (Seite 451 und 452) gegen das ſ. g. Cumulations-Syſtem überhaupt angeführt wurden, eben weil es ſich hier nicht mehr um Zuſammenrechnung gleichartiger Strafübel zu einer dadurch zugleich an Intenſität ſteigenden Summe handelt **).

---

*) Die Vergleichung mit dem oben (Seite 447) angeführten §. 38 des prov. Preßgeſetzes vom 13. März 1849 zeigt nemlich, daß das letztere eine der obigen ähnliche Beſtimmung nur für den Fall des Zuſammentreffens mehrerer Preß-Uebertretungen, und ſelbſt da nur hinſichtlich des Cautions-Verfalles angeordnet hatte.

**) Ganz unbegreiflich iſt mir daher nach dem klaren und ganz allgemein lautenden Worte des §. 35, ſo wie nach Maßgabe der offenliegenden Gründe, welche der im zweiten Abſatze deſſelben ausgeſprochenen Anordnung das Wort führen, die, wenn gleich nicht ohne Scharfſinn herausgedeutelte Beſchränkung, welche Harum in ſeiner bereits bezogenen Monographie über die neue Preßordnung (Seite 44 und 45) dem §. 35 zu geben vermeint. Dieſer achtbare Schriftſteller meint nemlich, daß im Falle des §. 35 die in den §§. 28 und 29 vorgeſehenen Folgen nur in dem Falle einzutreffen hätten, wenn das mit anderen ſtrafbaren Handlungen zuſammentreffende Ver-

Digitized by Google

Sehr verschieden aber von dem Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen ist derjenige Fall, wenn Jemand sich einer strafbaren

---

brechen durch Druckschrift begangen sei: „weil ja die eben bezogenen §§. 28 und 29 überhaupt nur dann Anwendung zu finden haben, wenn ein Verbrechen durch die Druckschrift begangen wurde," und „weil es allen Grundsätzen über Verantwortlichkeit und dem Geiste des Gesetzes selbst (§. 31) zuwider wäre, die Cautionserleger und sonstigen Interessenten einer Druckschrift, durch welche nur eine minder strafbare Handlung, aber kein Verbrechen begangen wurde, mit den nur auf letzteres gesetzten Straffolgen zu treffen, blos weil der in Ansehung der Druckschrift Schuldige, ganz unabhängig davon, auch ein Verbrechen begangen hat." —

Allein dieser sonderbaren Interpretation steht vorerst der bestimmteste Wortlaut des §. 35 geradezu entgegen, der ja schlechtweg erklärt, daß die besonderen Bestimmungen der §§. 28 und 29 in Anwendung zu bringen seien, wenn auch nur **eine**, also was immer für eine der zusammentreffenden strafbaren Handlungen, und nicht gerade das darunter befindliche Verbrechen durch den Inhalt einer Druckschrift begangen wurde. — Es ist allerdings richtig, daß durch diesen Paragraph die §§. 28 und 29 bezogen werden: aber in welcher Beziehung? — Diese letzteren zwei Paragraphe enthalten nemlich einige dispositive Bestimmungen über Cautions-Verfall, Einstellung einer periodischen Druckschrift, Vernichtung von Druckschriften, Zerstörung von Vorrichtungen u. dgl., und fügen als Bedingung des Eintrittes dieser Dispositionen den Umstand bei: „wenn ein Verbrechen durch eine Druckschrift begangen wird." Nun verfügt aber, wie so eben erwähnt wurde, der §. 35 ebenso einfach als klar nichts Anderes, als daß die Bestimmungen, also blos, daß die Dispositionen der genannten zwei §§. 28 und 29 jedenfalls in Anwendung zu bringen seien: „wenn auch nur **eine** (d. h. was immer für eine) der zusammentreffenden strafbaren Handlungen durch den Inhalt einer Druckschrift begangen wurde." Das Gesetz hat also nicht nur die Bedingung, welche in den §§. 28 und 29 für das Eintreten der mehrerwähnten Dispositionen beigerückt worden ist (daß nemlich dieß nur dann Statt finden soll, wenn ein Verbrechen durch die Druckschrift begangen worden ist), nicht wiederholt, sondern sogar ausdrücklich eine andere Bedingung an deren Stelle gesetzt. Wahrhaftig, ich wäre um den Ausdruck verlegen, durch welchen dasjenige, was der Gesetzgeber so deutlich ausgesprochen hat: „Die Dispositionen der §§. 28 und 29 sollen ausnahmsweise auch dann Anwendung finden, wenn auch nicht gerade die in diesen beiden §§. vorgesehene Bedingung, sondern nur ein anderer Fall eintritt, wenn nemlich nicht gerade das Verbrechen, sondern was immer für eine der zusammentreffenden strafbaren Handlungen durch die Druckschrift begangen worden ist:" wie, sage ich, diese Anordnung noch schärfer und kürzer hätte ausgedrückt werden können. — Noch weniger bin ich im Stande, den zweiten obigen von dem Herrn Verfasser für seine Interpretation geltend gemachten Grund auch nur zu begreifen; denn die in den §§. 28 und 29 festgesetzten und eben

Digitized by Google

Handlung ſchuldig macht, der ſchon einmal wegen einer gleichartigen, oder wegen einer anderen ſtrafbaren Handlung in ſtrafgerichtlicher Unterſuchung geſtanden, und ſchuldig erklärt worden war. —

---

erſt aufgezählten Folgen können ja im Hinblicke auf die §§. 251, 252 und 267 auch bei der vorausgeſetzten Concurrenz doch nur in dem Falle verhängt werden, wenn die im §. 35 feſtgeſetzte Bedingung eintrifft, d. h. wenn wenigſtens Eine der concurrirenden ſtrafbaren Handlungen durch den Inhalt einer Druckſchrift begangen wurde, wenn alſo dieſe Folgen nach Vorſchrift der §§. 28 und 29 oder der §§. 251 und 252 ſich als wirklich verſchuldet darſtellen, und werden daher auch nur in ſo weit zugefügt, als der Schuldige durch eben dieſe, wenn gleich nebſt anderen, begangene ſtrafbare Handlung doch auch jene beſonderen Straf-Folgen verdient, oder für die Druckſchrift, durch welche er verſchuldete, verwirkt hat. — Es iſt daher, wenn man einmal die oben (Seite 430—432) auseinander geſetzten Geſichtspunkte über die reale Haftung der Journal-Cautionen für alle durch das Journal herbeigeführte Schuld gelten läßt, nicht abzuſehen, wie gerade in dem vorausgeſetzten Falle den Cautions-Erlegern und ſonſtigen Intereſſenten einer Druckſchrift dadurch ein Unrecht zugefügt werden ſollte, daß der durch den Inhalt der Druckſchrift verſchuldete und geſetzlich verwirkte Cautions-Verfall wirklich vollzogen wird. — Der Umſtand, daß der Schuldige nebſtbei auch noch ein Verbrechen auf eine andere Art als durch Druckſchrift begangen hat, bleibt ja für dieſe anderen Intereſſenten ohne alle Wirkung. — Merkwürdig genug erkennt aber derſelbe Herr Verfaſſer ſelbſt an, daß das Geſetz bei ſeiner Auffaſſung eine ſehr wunderliche Lücke darbieten würde, indem dann in jenem Falle, wenn ein Verbrechen mit einem Vergehen concurrirt, wobei aber die vielerwähnten Folgen eben nur wegen des Vergehens einzutreten hätten, dieſelben dennoch nicht eintreten könnten, da für dieſen Fall weder durch den §. 35, noch durch den §. 267 vorgeſorgt ſein würde. Da nun dieß offenbar der Conſequenz des geſetzlichen Grundes zuwider wäre, ſo meint Harum, daß man dieſen Fall ergänzen, und daher auch für dieſen Fall, wenn gleich nach ſeiner Anſicht wider den Wortlaut des Geſetzes (!) gewiſſermaßen mit ausdehnender Auslegung deſſelben dieſelbe nachtheilige Folge in das Geſetz hineinlegen müſſe. —

Wozu aber dieſer lange Apparat?! Erſt künſtelt man dem Geſetze durch eine höchſt gezwungene Interpretation eine Lücke hinauf, die man dann durch eine zweite Künſtelei wieder zu escamotiren ſucht; — durch eine zweite Künſtelei aber, welche nicht blos dem Geſetze überhaupt Zwang anthun, ſondern noch überdieß mit dem wichtigſten Auslegungs-Grundſatze in diametralen Widerſpruch treten würde (vgl. oben Seite 98—105).

Man bleibe bei dem einfachen Wortlaute des Geſetzes ſtehen, und es kann weder ein Zweifel, noch die hineingeſchraubte Lücke entſtehen! Möchten doch überhaupt unſere jüngeren väterländiſchen Schriftſteller, möchte insbeſondere ein ſo talentvoller und ſcharfſinnbegabter Autor, wie Herr Profeſſor Harum iſt, ſich vor jeder Haarſpalterei hüten, und den öſterreichi-

Digitized by Google

Man nennt dieß Rückfall im weiteren Sinne; dann aber, wenn der Schuldige dieselbe oder doch eine gleichartige strafbare Handlung begeht, als wegen welcher er bereits früher einmal abgeurtheilt worden ist, und wirklich ganz oder theilweise eine Strafe ausgestanden hat, Rückfall im engeren oder eigentlichen Sinne. —

Der Sprachgebrauch der Wissenschaft und unseres positiven Gesetzes stimmen darin überein, daß man den Rückfall im weiteren und im engeren Sinne nicht unter die Begriffsbestimmung der Concurrenz schieben dürfe, da diese als wesentliches Merkmal voraussetzt, daß die concurrirenden strafbaren Handlungen den Gegenstand des nemlichen Strafprozesses, und daher das Substrat eines und desselben Straf-Urtheiles bilden (vergleiche §. 34). Hieraus folgt, daß der Rückfall in beiden erwähnten Bedeutungen keineswegs nach den so eben erklärten gesetzlichen Bestimmungen über das Zusammentreffen behandelt werden dürfe; und dieß um so weniger, da unser Gesetz für den Rückfall im engeren Sinne ohnehin sowohl hinsichtlich der Verbrechen (§. 44 lit. c), als auch hinsichtlich der Vergehen und Uebertretungen (§. 263 lit. b) eine besondere Vorschrift gegeben hat. — Durch diese Gesetzesstellen scheint zwar der Rückfall im engeren Sinne der Concurrenz und insbesondere der Wiederholung *) einer straf-

---

schen Gesetzen, die insbesondere durch ihre Ungeschminktheit, und natürliche Einfachheit in der Diction sich auszeichnen, nicht überall Subtilitäten unterschieben, an die bei der Gesetzes-Redaction kein Mensch dachte! — Dadurch macht sich die Doctrin der Praxis unzugänglich und unpraktisch! Darin liegt einer der Erklärungsgründe, warum in unserem Vaterlande die Doctrin nicht praktisch, und die Praxis nicht wissenschaftlich werden will! —

*) Das Gesetz hat im §. 44 lit. b verglichen mit lit. c die „Wiederholung" eben desselben Verbrechens dem Rückfalle im eigentlichen Sinne des Wortes, nemlich dem Falle „wenn der Verbrecher schon wegen eines gleichen Verbrechens gestraft worden ist" geradezu entgegengesetzt, und auch durch die Ausdrucksweise im §. 263 lit. b angezeigt, daß man unter der Wiederholung einer strafbaren Handlung, wenn das Gesetz dieß (wie eben im §. 263 lit. b) nicht insbesondere beifügt, keineswegs auch den Rückfall mit zu verstehen habe. Dadurch hat sich unser Gesetz auch mit dem gemeinen Sprachgebrauche in Uebereinstimmung gesetzt, indem auch dieser unbestritten nur „die mehrmalige Begehung der nemlichen strafbaren Handlung (gleichartige Concurrenz)" versteht, ohne daß der Schuldige bisher für eine derselben bereits bestraft worden ist. — Diese Ausscheidung des Rückfalles aus dem Umfange des Ausdruckes: „Wiederholung" oder „mehrmalige Begehung derselben strafbaren Handlung" ist von praktischer Wichtigkeit in jenen Fällen, wo das Gesetz wie z. B. im §. 167 litt. b und d

Digitized by Google

baren Handlung (Zusammentreffen von gleichartigen strafbaren Handlungen) in der Rechtswirkung gleich gestellt zu sein, da das Gesetz daselbst den Rückfall, gleichwie dieß hinsichtlich der Wiederholung geschieht (§. 44 lit. b und §. 263 lit. b), schlechthin als Erschwerungs-Umstand aufführt. Allein daraus folgt nur, daß auf den Rückfall im engeren Sinne allerdings diejenigen Gesetzes-Bestimmungen Anwendung zu finden haben, welche von Erschwerungs-Umständen überhaupt gelten (§§. 48—51 und 365, und vergleiche das oben Seite 460 und 461 Gesagte); keineswegs aber ist darauf auch schon die nur für die Concurrenz festgesetzte Regel des §. 34 und des ersten Absatzes des §. 267, und ebenso wenig sind auf den Rückfall die im im zweiten Absatze des §. 35 und im zweiten Absatze des §. 267 angeordneten (und eben erst Seite 461 und 462 erörterten) Ausnahmsbestimmungen in Anwendung zu bringen *). —

Noch weniger findet eine Analogie zwischen dem Rückfalle in dem erwähnten weiteren Sinne und der eigentlichen Concurrenz Statt; denn der erstere ist im Gesetze nicht einmal insbesondere als ein Erschwerungs-Umstand aufgeführt, und darf daher nach der Vorschrift des Art. IV des K. M. P. (vgl. oben Seite 98—104) um so weniger auch nur als ein eigentlicher Erschwerungs-Umstand in Rechnung kommen, da unser Gesetz in den §§. 223 lit. b, 225, 526 und 528 schlechtweg anordnet: „daß die für eine (früher begangene) strafbare Handlung bereits ausgestandene Strafe dieselbe tilge. — Höchstens mag eine solche schon einmal erfolgte Abstrafung wegen anderer erfolgter strafbarer Handlungen als ein hie und da sogenannter negativer Milderungs-Umstand, d. h. als Mangel des im Gesetze (§. 46 lit. b und §. 264 lit. b bezeichneten Mil-

---

auf die letztere eine besondere schärfere Strafbestimmung verhängt hat, welche daher auf den Rückfall um so weniger angewendet werden darf, als hinsichtlich der früher begangenen strafbaren Handlungen, wofür der Schuldige bereits abgestraft worden ist, nach der Vorschrift der §§. 223 lit. b, 225, 526 und 528 im Allgemeinen, so weit nemlich das Gesetz nicht besondere Ausnahmen festsetzt, die Erlöschung eingetreten ist, und als daher auch diese bereits erloschenen strafbaren Handlungen nicht nochmal in Anrechnung gebracht werden dürfen, wenn die Bestrafung einer neuen gleichartigen strafbaren Handlung in Frage kommt.

*) Dagegen hat das Gesetz an mehreren Stellen wieder besondere Bestimmungen angeordnet, die nach dem deutlichen Wortlaute nur auf Rückfällige, daher keineswegs auch schon auf den Fall einer bloßen Wiederholung derselben strafbaren Handlung angewendet werden dürfen, so z. B. in den §§. 24 und 258, §. 176, Zahl II, lit. b.

Digitized by Google

derungs-Umſtandes „eines früher unbeſcholtenen Lebenswandels“ in Anſchlag gebracht werden. —

Das ebengedachte Verhältniß findet auch dann Statt, wenn der Schuldige für eine früher begangene ſtrafbare Handlung zwar keine Strafe ausgeſtanden hat, aber dieſelbe auf eine der übrigen von dem Geſetze (XXVII. Hauptſtück des erſten und XIV. Hauptſtück des zweiten Theils) anerkannten Erlöſchungsarten erloſchen iſt. Durch dieſes Erlöſchen der ſtrafbaren Handlung iſt nemlich auch in dieſen Fällen in der Regel jede ſtrafrechtliche Wirkung derſelben entfallen; ſie darf daher bei einer ſpäterhin in Unterſuchung kommenden ſtrafbaren Handlung deſſelben Thäters auch unter dem Titel der „Concurrenz“ nicht weiter in Anrechnung gebracht werden, ſondern kann höchſtens wieder nur nach Maßgabe der §§. 46 lit. b und 246 lit. b als Abgang des Milderungs-Umſtandes eines bisher unbeſcholtenen Lebenswandels in Anſchlag kommen. —

Von der Concurrenz müſſen aber weiterhin auch noch jene mannigfachen Verhältniſſe ausgeſchieden werden, wenn entweder Jemand durch eine Handlung allerdings mehrere, — von einander wenigſtens der Zahl nach als mehrere — ausſcheidbare Rechtverletzungen derſelben oder verſchiedener Art begangen hat, von welchen jede einzeln für ſich betrachtet, eine eigene ſtrafbare Handlung bilden würde; oder wenn eine und dieſelbe Handlung, obgleich ſie an und für ſich nur eine einzige Rechtverletzung iſt, dennoch die Merkmale verſchiedener ſtrafbarer Handlungen an ſich trägt, daher unter verſchiedene geſetzliche Begriffsbeſtimmungen ſubſumirbar wäre, wo aber dennoch weder in dem einen, noch in dem anderen Falle eine Concurrenz mehrerer (zuſammentreffender) ſtrafbarer Handlungen angenommen werden kann, weil das Geſetz dieſe Mehrfachheit von Rechtverletzungen oder die Beziehbarkeit der Handlung unter verſchiedene geſetzliche Begriffsbeſtimmungen bereits in anderer Weiſe berückſichtiget hat. — Man könnte ſie nicht unſchicklich **„Verhältniſſe einer bloßen Schein-Concurrenz“** nennen.

Dahin gehören nun folgende Fälle:

1.

„Alle zuſammengeſetzten Verbrechen.“

Aus der oben (Seite 448—450) gegebenen Erklärung eines zuſammengeſetzten Verbrechens im Gegenſatze von (mehreren) zuſammentreffenden Verbrechen, und aus den daſelbſt angeführten Beiſpielen der Nothzucht und des Raubmordes ergibt ſich, daß man bei Zergliederung der Handlungs-

Digitized by Google

weiſe der obengenannten zwei Verbrechen in ihre einzelnen Beſtandtheile, allerdings in dieſen einzelnen Beſtandtheilen eben ſo viele verſchiedene ſtrafbare Handlungen, ſo z. B. bei der Nothzucht eine Einſchränkung der perſönlichen Freiheit (§. 93), eine Verletzung der Geſchlechtsehre, ſehr häufig auch noch eine ſchwere oder leichte körperliche Verletzung (§§. 152 und 411 oder 335 und 431), einen Betrug (§. 197) u. ſ. f.; bei dem Raubmorde aber einen Mord (§. 134), einen Raub (§. 190) und im Grunde in dieſem ſelbſt wieder einen Diebſtahl (§. 171) und eine Erpreſſung, gefährliche Drohung oder Einſchränkung der perſönlichen Freiheit (§§. 93, 98, 99) u. ſ. w. ausſcheiden könnte. Allein es wäre ebenſo ungeſetzlich als ungerecht, die erwähnten Fälle als eine Concurrenz von all' den aufgeführten einzelnen Handlungen zu behandeln; denn gerade wegen der Mehrfachheit der in jener Handlungsweiſe vereinigten Rechtverletzungen hat ja eben das Geſetz eine eigene Begriffsbeſtimmung für dieſe beiden zuſammengeſetzten Verbrechen erſt geſchaffen (§§. 125 und 135, Zahl 2), und wegen der darin liegenden Complicirtheit von ſtrafbaren Handlungen auch für dieſe zuſammengeſetzten Verbrechen weit höhere Strafen feſtgeſetzt. Würde man nun ſtatt der Subſumtion dieſer Fälle unter die ebenerwähnten Begriffsbeſtimmungen des zuſammengeſetzten Verbrechens eine Concurrenz der einzelnen darin liegenden ſtrafbaren Handlungen annehmen wollen: ſo würden die geſetzlichen Begriffsbeſtimmungen aller zuſammengeſetzten Verbrechen geradezu unanwendbar werden, alſo im Geſetze völlig überflüſſig erſcheinen, was doch der unmittelbaren Abſicht des Geſetzgebers entgegen wäre. Würde man aber nebſt der Anwendung der Begriffsbeſtimmung des zuſammengeſetzten Verbrechens auch noch eine Concurrenz mit den einzelnen darin liegenden ſtrafbaren Handlungen annehmen: ſo würde Ein und derſelbe Thatumſtand, die nemliche Rechtverletzung mehrmals in Anrechnung gebracht werden, was gegen den Urlaut aller ſtrafenden Gerechtigkeit wäre.

Beiſpiele ſolcher zuſammengeſetzten Verbrechen laſſen ſich außer den eben erwähnten zwei Fällen noch ſehr viele in unſerem Strafgeſetze finden, als da in den §§. 58, 68, 83, 96, 98, 101, 128, 135, 190 u. ſ. f. u. ſ. f. Bei der Erklärung dieſer Paragraphen wird Gelegenheit ſein, von dem vorſtehenden Grundſatze reichlichen Gebrauch zu machen, um die Auslegung unſeres Strafgeſetzes allenthalben mit den Grundſätzen der natürlichen Gerechtigkeit im Einklang zu halten.

In engſter Verwandtſchaft mit dem Falle eines zuſammengeſetzten Verbrechens ſteht

Digitized by Google

2.

der weitere Fall: „wenn das Geſetz bei einzelnen Verbrechen beſondere Erſchwerungs-Umſtände hervorhebt, in welchen man, einzeln für ſich betrachtet, eine abgeſonderte oder zweite ſtrafbare Handlung erkennen könnte.“ — Dieß iſt z. B. der Fall in den §§. 82, 91, 94, 103, 105, 123, 160, 161, 167, 174, Zahl I, 175, Zahl I lit. a, 195, 208, 210 lit. c. 218 u. f. f. — Wenn nemlich in dem Falle des erſten der eben bezogenen Beiſpiele (§. 82) derjenige, welcher ſich einer obrigkeitlichen Perſon in der dort bezeichneten Weiſe widerſetzt, dieſen Widerſtand zugleich mit einer körperlichen Beſchädigung oder Verwundung ausführt, ſo darf dem Schuldigen dieſer Umſtand nicht als Concurrenz mit der Uebertretung einer (vorſätzlichen oder culpoſen) leichten körperlichen Beſchädigung (§§. 411 und 431), oder mit der Uebertretung oder dem Vergehen der ſchweren körperlichen Beſchädigung (§. 335), oder gar mit dem Verbrechen der ſchweren körperlichen Beſchädigung (§§. 152 und 153) in Anrechnung gebracht werden; denn dieſen Umſtand hat ja das Geſetz bereits als beſonderen Erſchwerungs-Umſtand des gedachten Verbrechens in Anſchlag gebracht, und wegen deſſelben, ja nur wegen deſſelben, für das mit dieſem Umſtande begleitete Verbrechen im §. 82 den Straffatz des ſchweren Kerkers von ſechs Monaten bis zu einem Jahre auf jenen von einem Jahre bis zu fünf Jahren, d. h. auf denjenigen Straffatz erhöht, der für das Verbrechen der ſchweren körperlichen Beſchädigung ſogar erſt bei ſehr erſchwerenden Umſtänden feſtgeſetzt iſt (§. 155). Man kann daher gerade ſo, wie dieß in den eben erſt unter Zahl 1 erörterten Fällen eines zuſammengeſetzten Verbrechens eintrifft, den erwähnten von dem Geſetze ſchon bei der Straf-Ausmeſſung berückſichtigten Erſchwerungs-Umſtand nicht auch noch zu einem zweiten Male in Anſchlag bringen, ohne nicht wieder entweder die geſetzliche Beifügung dieſes Erſchwerungs-Umſtandes praktiſch unanwendbar zu machen, oder ungerecht zu werden. —

Allein eben darin, daß das Geſetz für den Fall des Mit-Eintreffens des gedachten Erſchwerungs-Umſtandes im §. 82 höchſtens einen Straffatz von ſchwerem Kerker von einem Jahre bis zu fünf Jahren anordnet, liegt zugleich eine Beſchränkung der eben erörterten Schlußfolgerung. Vergleicht man nemlich damit den Straffatz des §. 156, ſo zeigt ſich, daß unſer dermaliges Geſetz für den Fall des Vorhandenſeins ganz beſonderer Erſchwerungs-Umſtände bei dem Verbrechen der

Digitized by Google

schweren körperlichen Beschädigung einen noch höheren Strafsatz, nemlich schweren Kerker von 5 bis zu 10 Jahren vorgeschrieben hat. Würde nun Jemand das im §. 81 vorgesehene Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit, begleitet mit einer verbrecherischen schweren körperlichen Beschädigung (§. 152) begehen, bei welcher einer der Erschwerungs-Umstände des §. 156 eintritt, so müßte er allerdings als schuldig einer Concurrenz von zwei Verbrechen, nemlich der schweren körperlichen Beschädigung unter den Umständen des §. 156 und der öffentlichen Gewaltthätigkeit behandelt werden, denn diesen Fall — einer im so hohen Grade strafbaren körperlichen Beschädigung — hat das Gesetz im §. 82 nimmermehr im Auge gehabt, sonst hätte es ja daselbst im Einklange mit §. 156 auch einen Strafsatz von 5 bis 10 Jahren beifügen müssen. Man kann daher nicht sagen, daß durch die Annahme von Concurrenz zweier Verbrechen auch in diesem Falle Ein und derselbe Thatumstand dem Schuldigen zweimal in Straf-Zurechnung gebracht würde, und es ist daher der Schuldige in diesem Falle um so mehr nach der Regel des §. 34, daher zunächst nach dem höheren Strafsatze des §. 156 zu behandeln, als sonst dem Gesetze die Ungereimtheit unterlegt werden würde, daß nicht blos die so sehr erschwerenden Umstände des §. 156 straflos bleiben, sondern daß Derjenige, der das Verbrechen der schweren körperlichen Beschädigung unter den erschwerenden Umständen des §. 156 allein begeht, nach diesem §., also mit schwerem Kerker von 5 bis 10 Jahren: derjenige hingegen, der nebst dieser schweren körperlichen Beschädigung mit den eben gedachten erschwerenden Umständen, sich auch noch des im §. 81 bezeichneten Verbrechens der öffentlichen Gewaltthätigkeit schuldig macht, nur nach dem §. 82, also höchstens mit schwerem Kerker von 1 bis 5 Jahren zu bestrafen wäre. — Diese mit der natürlichen Gerechtigkeit nimmermehr zu vereinbarende Ungereimtheit würde aber auch den Grundsätzen unseres positiven Gesetzes geradezu widerstreiten, welches ja durchweg von dem leitenden Gedanken erfüllt ist, daß in jedem Falle, wo sich Jemand einer unter verschiedene Gesetzesbestimmungen subsumirbaren strafbaren Handlungsweise schuldig gemacht hat, derselbe jedenfalls nach der strengsten dieser Bestimmungen behandelt werden soll (§§. 34, 35 und 267, dann aber auch §§. 64, 66, 76, 98 lit. a, 213, 215, 300, 302, 303, 305, 309, 311, 312, 460, 461, 463, 464, 468, 486, 487 und 496, und vergleiche hierzu die unten bei lit. b von Zahl 5 vorkommende Erörterung).

Aehnliche Erwägungen müssen bei allen oben (Seite 468) bezogenen Gesetzesstellen erhoben werden, um das Gesetz in einzelnen Fällen

Digitized by Google

in der Anwendung nicht auf eine Ungerechtigkeit zu führen. Hiervon wird aber bei der Erläuterung dieser Paragraphe selbst die Rede sein.

3.

„Die Fortsetzung eines Verbrechens durch längere Zeit oder durch mehrere Theilhandlungen".

Der Sprachgebrauch der Wissenschaft versteht unter einem fortgesetzten Verbrechen (delictum continuatum) ein solches Verbrechen, welches durch mehrere auf einander folgende strafbare Handlungen derselben Art begangen wird, von denen zwar jede für sich allein schon strafbar sein würde, welche aber nach dem Plane oder Vorsatze des Thäters alle zusammen nur als die fortschreitende Ausführung eines und desselben verbrecherischen Entschlusses, oder als integrirende Bestandtheile der beabsichtigten Einen Gesammtthat, oder als Einzeln- (Theil-) Akte Eines und des nemlichen fortdauernden Verhältnisses anzusehen sind. —

Das Wesen dieser Fortsetzung eines Verbrechens im Gegensatze von Wiederholung ist bereits oben (Seite 150—152) angedeutet worden. —

Die Fortsetzung kann hiernach sowohl bei solchen Verbrechen eintreten, welche ihrer Natur nach durch eine einzige Handlung vollführt werden können (delicta facti discontinui), wie z. B. bei Mord, Brandlegung oder Diebstahl u. s. w.; — als insbesondere auch bei denjenigen, bei welchen der Handelnde schon ursprünglich seinen sträflichen Vorsatz auf ein fortdauerndes gesetzwidriges Verhältniß, und auf ein mehrmaliges Begehen der dadurch thatsächlich gleichsam bedingten gleichartigen strafbaren Theil-Handlungen gerichtet hatte (delicta facti continui), z. B. bei einem blutschänderischen Verhältnisse eines Vaters mit seiner Tochter, bei zweifacher Ehe u. s. f.

Der Unterschied zwischen diesen beiderlei Categorien von Verbrechen besteht nur darin, daß bei der ersteren Gattung dieser Verbrechen die Fortsetzung eines Verbrechens nur in concreto und ausnahmsweise eintritt, wenn nemlich der Handelnde seinen Einen Entschluß, z. B. den A zu morden, oder ein bestimmtes Haus in Brand zu stecken, oder Alles, was sich in einem bestimmten Zimmer befindet, zu stehlen, schon nach dem Plane, mit welchem er zur Ausführung der Einen Gesammtthat schreitet, durch eine Reihenfolge von mehreren Thathandlungen, **jedoch ohne Unterbrechung** durch inzwischen liegende andere Akte, und ohne jedesmalige Fassung eines neuen Entschlusses zwischen den einzelnen Theilhandlungen, vollführt, indem er z. B. in den

Digitized by Google

obigen Fällen den A mittelſt mehrerer Meſſerſtiche oder Schläge zu tödten ſucht, oder auf das beſtimmte Haus, nachdem der erſte dahin geworfene Brander erloſchen iſt, einen zweiten, dritten u. ſ. f. wirft, oder mehrere Male aus dem beſtimmten Zimmer aus- und eingeht, um die ſämmtlichen darin befindlichen Sachen nach und nach wegzutragen und zu ſtehlen. — Bei den delictis facti continui tritt hingegen die Fortſetzung der ſtrafbaren Handlung regelmäßig und überhaupt ſchon nach der Natur des urſprünglich beabſichtigten Verhältniſſes ein, da der Handelnde bei den erwähnten Beiſpielen der Blutſchande oder Bigamie es nicht auf einen einzelnen Akt des unzüchtigen Verkehrs, ſondern auf die unbeſtimmt längere Fortdauer eines beſtimmten unerlaubten Verhältniſſes abgeſehen hat, und die Eröfterung jener einzelnen Akte in dieſem Verhältniſſe gewiſſermaßen nur als Theilpunkte oder Conſequenzen derjenigen ſtrafbaren Geſammtthat anſieht, in deren Begehung er gleichſam **ununterbrochen** begriffen iſt *).

---

*) Aus der obigen Erklärung erhellt, daß das Weſen der Fortſetzung eines Verbrechens im Gegenſatze von Wiederholung bei beiden erwähnten Categorien ſtrafbarer Handlungen eigentlich auf zwei Momenten beruht, die vereiniget vorhanden ſein müſſen, damit man von einem fortgeſetzten Verbrechen reden könne. — Es ſind dieß nemlich a) Einheit (Einzigkeit) des Entſchluſſes für alle einzelnen Theilhandlungen; und b) Zuſammengehörigkeit dieſer Theilhandlungen zu Einer Geſammtthat auch durch die Ununterbrochenheit des Handelns oder Verhältniſſes, ſo daß die einzelnen Theilhandlungen von einander nicht durch einen inzwiſchen liegenden neuerlich zu faſſenden Entſchluß, daher bei den delictis facti discontinui nicht durch inzwiſchen liegende einzelne andere Handlungen, bei den delictis facti continui aber nicht durch ein förmliches Wieder-Aufgehörthaben des erwähnten geſetzwidrigen Verhältniſſes unterbrochen worden ſein durften. —

Alle übrigen Merkmale, welche von einzelnen Schriftſtellern bei dieſer vielerörterten wiſſenſchaftlichen Controverſe für eine Continuatio delicti hie und da noch gefordert werden, ſcheinen hiernach unweſentlich zu ſein. Dahin gehört z. B. die Behauptung, daß es bei der Fortſetzung eines Verbrechens weſentlich ſei, daß keine der einzelnen Theilhandlungen deſſelben für ſich das vollſtändige Verbrechen ausmache. — Allein jedes der oben erörterten Beiſpiele zeigt die Unrichtigkeit dieſer Behauptung; denn man kann ſich recht wohl denken, daß jeder der vorausgeſetzten Stiche oder Schläge an ſich tödtlich, daher den vollſtändigen Thatbeſtand des Verbrechens des Mordes (§. 134); — daß jeder der oben vorausgeſetzten Würfe eines Branders für ſich allein das vollendete Verbrechen der Brandlegung (§. 166); — jeder Theilakt des erwähnten Geſammtdiebſtahls für ſich ein Verbrechen des Diebſtahls; — jeder einzelne Akt des unzüchtigen Verkehrs das Verbrechen der Blutſchande u. ſ. f.

Digitized by Google

Unſer *poſitives* Geſetz enthält nun zwar keine allgemeine Normal-Vorſchrift darüber: „daß ein *fortgeſetztes* Verbrechen nur als ein *einziges* Verbrechen, und nicht als Concurrenz (Wiederholung) mehrerer Verbrechen zu behandeln ſei, und daß daher auf die Fortſetzung eines Verbrechens die Beſtimmungen der §§. 34 und 35 unſeres Geſetzes *nicht* Anwendung finden ſollen". Allein man darf unſerem Geſetze die ebenerwähnte Beſtimmung als in deſſen Geiſte enthalten unterlegen, weil die eben gemachte Auseinanderſetzung des Weſens eines fortgeſetzten Verbrechens darthut, daß dieſelbe *in der Natur der Sache*, und in der *Gerechtigkeit* gegründet iſt, indem es Unrecht wäre, Jemanden, der (ſubjectiv) doch nur *Ein* Verbrechen begehen *wollte*, und auch in Wirklichkeit (objectiv) nur *Ein* Verbrechen begangen *hat*, wegen jeder integrirenden Theil-Handlung deſſelben *insbeſondere*, und daher etwa wegen eben ſo *vielmaliger* ſtrafbarer Handlungen zu beſtrafen, als er einzelne *Theil-Akte* begangen hat. — Wir können aber den

---

conſtatiren würde, ohne daß darum die ganze Reihenfolge der gedachten zuſammengehörigen Theilhandlungen aufhört, *zuſammen* nur Ein (einziges) *fortgeſetztes* Verbrechen zu bilden. — Damit ſteht im Zuſammenhange eine weitere, auf dem Ebengeſagten ſich als gleich irrig darſtellende Behauptung, daß bei dem *fortgeſetzten* Verbrechen, die Geſtaltung der Geſammthandlung zu einem *einzigen* Verbrechen erſt durch die *geſetzliche Begriffsbeſtimmung* dieſes Verbrechens vermittelt werde. —

Eben ſo unrichtig iſt ferner auch *die oft* vorkommende Induction, daß ſich *fortgeſetzte* von *wiederholten* Verbrechen dadurch unterſcheiden, daß die erſteren ſich auf das *nemliche*; — wiederholte Verbrechen aber auf *verſchiedene* Objecte beziehen. — Dieſe Behauptung iſt nach *beiden* Seiten hin falſch: denn es leuchtet ſchon aus dem obigen Beiſpiele des Geſammt-Diebſtahls ein, daß hier noch immer *Fortſetzung* Eines und *deſſelben* Diebſtahls vorhanden ſei, obgleich die Abſicht des Diebes auf einen Complex von mehreren, von einander ſehr *verſchiedenen*, und vielleicht auch ganz verſchiedenen Eigenthümern gehörigen Objecten gerichtet war. — Ebenſo wird aber auch Niemand zweifeln, daß derjenige, der z. B. heute einen mißlungenen Mordanfall auf den A machte, oder ein beſtimmtes Haus vergeblich in Brand zu ſtecken ſuchte, und dann nach einiger Zeit, in Folge eines *neuen* Entſchluſſes dieſes Attentat auf den *nemlichen* A, oder das *nemliche* Haus wiederholt; oder daß derjenige Ehegatte, der etwa heute mit einer öffentlichen Dirne einen Ehebruch begeht, und ohne mit ihr ein dauerndes Concubinats-Verhältniß eingegangen zu haben, ſpäterhin wieder einmal mit *derſelben* Dirne ſich vergeht, in all' dieſen Fällen ſich einer *Wiederholung* des Mordverſuches, der Brandlegung, des Ehebruches ſchuldig mache, obgleich dieſe wiederholten ſtrafbaren Handlungen in jedem dieſer Fälle an dem *nemlichen* Objecte vorkommen. —

Digitized by Google

angeführten Grundsatz um so zuverlässiger auch in unser positives Gesetz hineinlegen, als einerseits nach der eben dargelegten Natur eines fortgesetzten Verbrechens die gesetzliche Vorbedingung zur Anwendbarkeit der §§. 34, 35, 44 lit. a, 263 lit. b, und 267: „daß nemlich Jemand mehrere strafbare Handlungen begangen, oder dieselbe wiederholt habe" — auf die fortgesetzte Eine strafbare Handlung nie eintreffen würde; und als andrerseits mehrere einzelne Stellen unseres Gesetzes in sehr prägnanter Weise darthun, daß demselben die doctrinelle Unterscheidung der Fortsetzung einer strafbaren Handlung im Gegensatze einer eigentlichen Wiederholung derselben sehr wohl bekannt war, und daß beide Begriffe auch in unserem Gesetze scharf auseinander gehalten werden. — Dieß beweiset uns vorerst der §. 70, wo das längere „Beharren" in aufständischen Widersetzlichkeits-Akten, also der Sache nach denn doch nur eine längere Fortsetzung desselben Verbrechens durch mehrere Theilakte nur als Ein Verbrechen erklärt wird; — ebenso der §. 94, wo die längere Fortdauer eines gewissen gesetzwidrigen Thatverhältnisses, das also seiner Natur nach wieder einen Inbegriff mehrerer sträflicher Theilhandlungen einschließt, ebenfalls nur als Ein Verbrechen bezeichnet wird; — noch mehr der §. 95, wo sogar mit dem in der Wissenschaft üblichen Namen das Treiben eines fortgesetzten „Verkehrs mit Sklaven", d. h. die oftmalige Eröfterung von gleichartigen Theilakten desselben dauernden verbrecherischen Verhältnisses doch nur als Ein Verbrechen, und keineswegs als Wiederholung desselben Verbrechens erklärt wird. — Dieß bekundet ferner wortdeutlich und in einer allgemeinen Vorschrift der §. 263 lit. a, wo „die Fortsetzung einer strafbaren Handlung durch längere Zeit", der in der lit. b desselben Paragraphes normirten Wiederholung derselben strafbaren Handlung mit deutlichen Worten geradezu entgegengesetzt wird. — Dieß findet endlich auch eine Bestätigung im §. 297, wo die Fortsetzung der Wirksamkeit eines von der Behörde aufgelösten Vereines, daher alle Theilhandlungen einer solchen fortgesetzten Wirksamkeit zusammen doch nur als Ein Vergehen, und ebenso durch den §. 509, wo die längere Fortsetzung des unzüchtigen Gewerbes unter den dort bezeichneten erschwerenden Umständen in all' ihren Theilakten zusammen wieder nur als Eine Uebertretung bezeichnet wird *). —

*) So viel mir bekannt ist, haben Entscheidungen unserer Criminal-Obergerichte und des obersten Gerichtshofes den obigen Unterschied zwischen Fortsetzung und Wiederholung einer strafbaren Handlung auch immer

Digitized by Google

Es bedarf nach dem Geſagten kaum noch einer Erwähnung, daß die Entſcheidung, ob man in einzelnen Fällen einen Complex von einzelnen gleichartigen Theilhandlungen als Fortſetzung deſſelben (Einen) Verbrechens, oder als mehrmalige Begehung (Wiederholung) mehrerer gleichartiger ſtrafbarer Handlungen anſehe, von großer praktiſcher Wichtigkeit ſei, da ſo eben erwähnt wurde, daß wohl im letzteren, keineswegs aber auch im erſteren Falle die geſetzlichen Beſtimmungen über Concurrenz in Anwendung kommen dürfen. Dieß wird insbeſondere wichtig in jenen Fällen, wo das Geſetz, wie z. B. im §. 164 litt. b und d, auf die Wiederholung der Brandlegung einen weit höheren Straſſatz angeordnet hat, als auf die einmalige Begehung derſelben. Hiernach würde z. B. das Verbrechen der Brandlegung in dem vorerwähnten Beiſpiele des zwei- oder dreimaligen Werfens eines Branders, wenn man darin nur eine Fortſetzung Einer Handlungsweiſe erkennt, dann wenn das Feuer auch beim letzten Wurfe nicht ausgebrochen, oder zwar ausgebrochen, aber ohne Schaden gelöſcht worden, unter den Straſſatz des ſchweren Kerkers von einem bis zu fünf Jahren fallen (§. 167 lit. g); während eben dieſe Handlungsweiſe unter eben dieſen Thatumſtänden, dann, wenn man darin eine Wiederholung von zwei- oder dreimaliger Brandlegung erkennen ſollte, nach lit. d dieſes Paragraphes mit lebenslangem Kerker zu ahnden wäre. —

Aehnlich mit der Fortſetzung einer ſtrafbaren Handlung, und ebenfalls ſtrenge von der Subſumtion unter die Concurrenz auszuſcheiden iſt

4.

„der Fall der Zuſammenrechnung aller von demſelben Thäter begangenen gleichartigen Handlungen beim Diebſtahle, und analog hiernach auch bei Veruntreuung, Betrug und boshafter Beſchädigung fremden Eigenthums in Eine Geſammtthat".

Unſer Geſetz hat nemlich für die ſtrafbare Handlung des Diebſtahls im §. 173 eine ganz eigenthümliche und rein poſitive Verfügung angeordnet, wornach auch „die mehreren gleichzeitigen oder wiederholten Diebſtahls-Angriffe in Beziehung auf den Betrag oder Werth

---

anerkannt. — Deſto unbegreiflicher iſt es, daß Frühwald (a. a. O. Seite 55, Zahl 3) die beiden Begriffe ganz mit einander vermengt, und dasjenige, was die Wiſſenſchaft ſeit einem halben Jahrhundert mit ſo vielem Nachdruck hervorhebt, völlig ignorirt.

Digitized by Google

der geſtohlenen Sache zuſammen in einen einzigen Betrag, daher in letzter Auflöſung in Eine (einzige Geſammt-) That zuſammenzurechnen ſind." Daraus folgt alſo, daß nach der Vorſchrift unſeres Geſetzes die Begriffsbeſtimmung der Fortſetzung einer ſtrafbaren Handlung in Beziehung auf den Diebſtahl künſtlich dahin erweitert wurde, daß hierbei ſogar mehrere von einander durch inzwiſchen liegende andere Akte unterbrochene und geſonderte Diebſtahls-Handlungen, bei welchen nach dem deutlichen Ausdrucke des Geſetzes ſelbſt („wiederholte Angriffe") eine eigentliche Concurrenz („Wiederholung") mehrerer Diebſtähle Statt findet, zuſammen als eine einzige Geſammtthat, gleichſam als Fortſetzung der erſten Diebſtahls-Handlung fingirt, und in Anrechnung gebracht werden, natürlich immer mit der ſelbſtverſtändlichen Beſchränkung, daß die Strafbarkeit dieſer einzelnen ſtrafbaren Handlungen nicht etwa ſchon auf irgend eine der geſetzlichen Erlöſchungsarten erloſchen iſt (vgl. das XXVII. Hauptſtück des erſten, und XIV. Hauptſtück des zweiten Theiles dieſes Strafgeſetzes). —

Da jedoch das Geſetz dieſe Vorſchrift mit klarem Worte nur auf die Zuſammenrechnung der „Beträge" oder „Werthe" der mehreren Diebſtahls-Handlungen beſchränkt hat, und da man dem Geſetze nicht jene widernatürliche Deutung unterlegen kann, als ob es auch das Zuſammen-Addiren von ungleichartigen (heterogenen) Beſtandtheilen in Eine (gleichartige) Summe habe anordnen wollen: ſo folgt von ſelbſt, daß man dieſe künſtliche Computation von mehreren Diebſtahls-Handlungen in Eine Diebſtahls-Geſammtthat nur bei einfachen und ſolchen qualificirten Diebſtählen in Anwendung bringen dürfe, welche unter einander gleichartig ſind *). Dieſe Einſchränkung der im §. 173 ausgeſprochenen Beſtimmung auf ihr vernünftiges Maß liegt um ſo gewiſſer im Geiſte unſeres Geſetzes, als dieſelbe ſich einerſeits nur als eine Ausnahms-Verfügung von der eben ſo natürlichen, als allgemein anerkannten Regel darſtellt, welche unſer Geſetz in den vorſtehend erörterten §§. 34, 35, 44 litt. a und b, 263 litt. b und l und 267 aufſtellt; und als andrerſeits nur durch eine ſolche ſchon aus der Natur der Sache fließende Beſchränkung jenen ernſten Bedenken

*) Die Ausführung des obigen Grundſatzes, wornach daher insbeſondere von einer Zuſammenrechnung der qualificirten Diebſtähle der §§. 174, 165 und 176 untereinander zu Einer Geſammtthat auch im Geiſte unſeres Geſetzes keine Rede ſein kann, muß der Erklärung dieſer Paragraphe ſelbſt vorbehalten werden.

Digitized by Google

begegnet wird, welche aus dem Standpunkte der Geſetzgebung gegen die Feſtſtellung einer ſolchen Ausnahme überhaupt geltend gemacht werden können *). —

Da nun bei einer ſolchen Zuſammenrechnung die einzelnen in der hieraus entſtehenden Geſammtthat enthaltenen ſtrafbaren Handlungen bereits in Anſchlag gebracht, und ebendadurch auch mit der Wirkung der Straf-Erhöhung zugerechnet werden: ſo verſteht es ſich von ſelbſt, daß eben dieſelben Handlungen nicht auch noch zu einem zweitenmale in Anwendung gebracht werden, d. h. daß auf dieſelben nicht auch noch die Beſtimmungen über Concurrenz mehrerer ſtrafbarer Handlungen in Anwendung kommen dürfen. —

Daſſelbe, was vom Diebſtahle gilt, muß nach unverkennbarer Rechts- und Geſetzes-Analogie — wie bereits oben (Seite 109 und 110)

---

*) Es leuchtet ein, daß die Feſtſtellung einer ſolchen beſonderen Beſtimmung über die Zuſammenrechnung mehrerer Diebſtahlshandlungen in Eine Geſammtthat auf der Betrachtung beruhe, um dadurch die Anwendung der Beſtimmungen über Zuſammentreffen mehrerer ſtrafbarer Handlungen und über Ausmeſſung der Strafe bei den ſo häufig vorkommenden angehäuften Diebereien zu vereinfachen und zu erleichtern. Allein dieß muß ſein Maß und Ziel ſchon an und für ſich in der Natur der Sache, und zugleich in jenen Rückſichten haben, damit dadurch nicht etwa eine Ungerechtigkeit gegen den Thäter geübt werde, wenn man ihm z. B. den Diebſtahl eines Ackerwerkzeuges vom Felde im Werthe von drei Gulden (§. 175 lit. c) in Verbindung mit einem zweiten Diebſtahle von ebenfalls drei Gulden, den er an ſeinem Dienſtgeber vollführt hat (§. 176 lit. b), zuſammen als ein Verbrechen in Anrechnung brächte, da er doch weder in dem einen noch in dem anderen Falle einen Diebſtahl von mehr als fünf Gulden begangen hat: das Geſetz hat aber einmal den Diebſtahl unter den erwähnten qualificirenden Umſtänden ausdrücklich nur dann als Verbrechen erklärt (vgl. Art. IV des K. M. P.), wenn dieſelben abgeſondert von einander, ſo wie ſie im Geſetze in ihrer verſchiedenartigen Weſenheit auch nach ihrer Gattung von einander geſchieden aufgeführt werden, einzelnweiſe ſich mit einem Betrage von mehr als fünf Gulden vereiniget darſtellen. — Darum haben auch denn jene wenigen neueren Geſetze, welche eine unſerem §. 173 analoge Beſtimmung aufſtellen, wie z. B. das darmſtädtiſche (Art. 375), das würtembergiſche (Art. 333) und das badiſche (§§. 478 und 479), und eben ſo die ſchweizeriſchen Strafgeſetzbücher von St. Gallen (Art. 184), Zürich (§. 217) und Luzern (§. 241) eine derlei Zuſammenrechnung in der Regel nur hinſichtlich der einfachen Diebſtähle zugelaſſen, hinſichtlich der qualificirten aber die allgemeinen Regeln über Zuſammenfluß mehrerer ſtrafbaren Handlungen in Anwendung gebracht, oder höchſtens noch die Computation gleichartiger ausgezeichneter Diebſtähle, oder der Diebſtahls-Beträge für ſich allein gelten laſſen.

Digitized by Google

auseinandergesetzt wurde — auch auf alle jene strafbaren Handlungen ausgedehnt werden, bei welchen das Gesetz von einer gewissen numerischen Höhe des Betrages oder Werthes des verletzten Objectes die Criminalität der Handlung abhängig macht. Dieß gilt insbesondere von Veruntreuung, Betrug und boshafter Beschädigung fremden Eigenthums. Es hat daher im Geiste unseres Gesetzes auch bei diesen strafbaren Handlungen die Zusammenrechnung der Beträge oder Werthe des Schadens von allen gleichartigen strafbaren Handlungen, die der nemliche Thäter nach einander begangen hat, und wegen welcher er zugleich in strafgerichtlicher Untersuchung steht, in der so eben über den Diebstahl erörterten Weise Statt zu finden.

Schwieriger für die Entscheidung scheint im ersten Anblicke derjenige Fall einer bloßen Schein-Concurrenz, wo

5.

„eine und dieselbe Handlung sich immer blos als eine einzige Rechtverletzung darstellt, dennoch aber die Merkmale verschiedener strafbarer Handlungen an sich trägt, und daher unter verschiedene gesetzliche Begriffs-Bestimmungen subsumirt werden kann".

Als Beispiele der prägnantesten Art, wobei meines Wissens die Entscheidung in der vaterländischen Praxis unbestritten von allen Gerichtshöfen übereinstimmend angenommen ist, mögen die Fälle einer öffentlichen Credits-Papierverfälschung; — eines Mordes durch mehrere einzelne körperliche Verletzungen, — und etwa noch eines Aufruhres in Folge einer voraus in der Absicht, um der Obrigkeit Widerstand zu leisten, verabredeten Zusammenrottung dienen. — Niemandem fällt es bei, im ersten dieser drei Fälle denjenigen, der z. B. Reichsschatzscheine oder öffentliche Obligationen nachmacht oder verfälscht hat, einer Concurrenz zweier Verbrechen, nemlich der Nachmachung öffentlicher Creditspapiere und des Betruges schuldig zu erklären, obgleich auf seine Handlungsweise ganz zweifellos und wortklar die Begriffs-Bestimmungen der beiden eben genannten Verbrechen (§§. 106, 197 und 199 lit. d) anwendbar sein würden, indem ein öffentliches Creditspapier doch gewiß auch eine öffentliche Urkunde ist. — Dennoch sind Theorie und Praxis darüber einig, daß in diesem Falle die Begriffs-Bestimmung nur des ersteren dieser Verbrechen anzuwenden sei, und man macht hierfür die vollkommen richtigen Gründe geltend, daß es einerseits durch die Gerech-

Digitized by Google

tigkeit gefordert iſt, hier nur Eines der beiden Verbrechen, nicht aber eine Concurrenz zweier Verbrechen, in Anwendung zu bringen, weil es ja immer nur Ein Recht, und eine und dieſelbe Rechtbeziehung iſt, welche hier verletzt erſcheint, nemlich eben die Fälſchung eines unter öffentlicher Autorität ausgeſtellten Documentes, und daß daher dieſelbe Eine Verletzung ohne Ungerechtigkeit nicht doppelt in Anrechnung kommen dürfe. In der Wahl zwiſchen dem Verbrechen der Nachmachung eines öffentlichen Creditspapiers und dem Verbrechen des Betruges durch Fälſchung einer öffentlichen Urkunde müſſe aber zweifellos das erſtere zur Anwendung kommen, weil es ſpecieller ſei, als das zweite, und weil ſofort der Geſetzgeber in der Betrachtung, um jene beſondere Art von öffentlichen Urkunden, die ſich auf den (Finanz-) Credit des Staates beziehen, vergleichungsweiſe noch beſſer durch einen höheren Strafſatz zu ſchützen, dieſelben aus der allgemeinen Gattung ausgeſchieden, und deren Verfälſchung eben darum auch als ein eigenes, ſchwerer verpöntes Verbrechen, als eine beſondere Art jenes Verbrechens erklärt hat. — In ähnlicher Weiſe wird gewiß kein Gericht darauf eingehen, in dem zweiten obigen Falle etwa eine Concurrenz von Mord und ſchwerer körperlicher Beſchädigung zu erkennen, obgleich die Definitionen beider Verbrechen (§§. 134 und 152) darauf anwendbar wären; denn es iſt ja auch nur die Eine Rechtverletzung (Zerſtörung des Lebens), welche vorausſetzlich von dem Thäter beabſichtiget war, und immer nur Eine und dieſelbe Rechtsbeziehung, in welcher von dem Thäter gehandelt wurde, daher darf ſie nicht als zweifaches Verbrechen in Anrechnung kommen; hierbei muß ferner — ſetzt Doctrin und Praxis bei — das Verbrechen des Mordes vor der ſchweren körperlichen Beſchädigung den Vorzug haben, weil jenes das weiter fortgeſchrittene Verbrechen ſei, in welchem die ſchwere körperliche Beſchädigung im concreten Falle nur als ein Beſtandtheil oder Anfang, gewiſſermaßen als Mittel zum Endzwecke des Mordes *)

*) Uebrigens wird die unter der nächſten Zahl 6 vorkommende Erörterung darthun, daß damit im Allgemeinen der Fall: „wenn ein Verbrechen als Mittel zum Zwecke eines zweiten Verbrechens begangen wird" keineswegs identiſch iſt. — Dieſer letztere Fall bietet in der Entſcheidung freilich noch größere Schwierigkeiten, und wird in unteren Regionen der Praxis hie und da ſchlechtweg mit der allgemeinen Formel abgefertiget: „daß man in derlei Fällen nur die Strafe für das als Zweck geſetzte, keineswegs aber auch für die als Mittel gewählten Verbrechen verhängen dürfe". — Allein ſo unterſcheidungslos, wie ſie in neueſter Zeit leider auch Frühwald (a. a. O.

Digitized by Google

inenthalten iſt. — Analoge Betrachtungen werden gemacht, um im dritten der erwähnten Beiſpiele nur das Verbrechen des Aufruhres, und keineswegs das Verbrechen des Aufſtandes, oder die Concurrenz mit dem letzteren in Anwendung zu bringen, obgleich ebenfalls beide geſetzliche Definitionen darauf anwendbar wären (§§. 68 und 73), weil auch hier wieder nur die Eine Rechtsbeziehung (drohender oder wirklicher gewaltſamer Widerſtand gegen die Obrigkeit durch mehrere vereinigte Perſonen) verletzt erſcheint, und ſich nur durch den Aufruhr bereits zu einem Stadium weiteren Fortſchritts entwickelt darſtellt, als bei dem Aufſtande, u. ſ. f. —

Die ebenerwähnten Entſcheidungen und die dafür geltend gemachten Gründe ſind vollkommen richtig, da ſie wirklich nur der Natur der Sache entnommen ſind. Sie laſſen ſich aber in zwei allgemeine Regeln zuſammenfaſſen, welche für alle diejenigen Fälle, bei denen die eben erörterte Vorausſetzung, wenn auch minder in die Augen fallend, eingeſchloſſen iſt, maßgebend ſein mögen. — Man forſche nemlich in allen dieſen Fällen darnach: „ob nicht

a) zwiſchen den verſchiedenen geſetzlichen Begriffsbeſtimmungen, unter welche die in Frage ſtehende ſtrafbare Handlung ſubſumirbar iſt, das Verhältniß von Art (Species) zur Gattung (Genus) Statt finde, und gebe dann immer der ſpecielleren Definition den Vorzug vor der generelleren".

Iſt aber ein ſolches logiſch-genetiſches Verhältniß zwiſchen den mehreren Begriffsbeſtimmungen nicht vorhanden, ſo iſt

b) „die That unter diejenige von den mehreren darauf anwendbaren geſetzlichen Begriffsbeſtimmungen oder ſtrafbaren Handlungen zu ſubſumiren, worauf im Geſetze die ſchärfere Strafe geſetzt iſt".

Beide Grundſätze liegen im Geiſte unſeres Strafgeſetzes; — denn es iſt vorerſt ſchon aus dem über die vorerwähnten drei einzelnen Beiſpiele Geſagten klar, daß bei keinem Falle der gedachten Vorausſetzung eine Concurrenz mehrerer ſtrafbarer Handlungen angenommen werden dürfe, weil hier vorausſetzlich immer nur Eine und dieſelbe Rechtbeziehung verletzt erſcheint, und weil daher in all' dieſen Fällen das Weſen der Concurrenz, nemlich die Mehrfachheit von Rechtverletzungen, gänzlich mangelt, und weil ſofort auch gerechter Weiſe jene

---

Seite 55, Z. II) wieder anwendet, führt dieſe Maxime zu den monſtröſeſten Conſequenzen! Doch davon unten bei Zahl 6 ein Mehreres!

Digitized by Google

einfache Rechtverletzung nicht als eine Mehrheit von ſtrafbaren Handlungen in Anſchlag gebracht werden darf, und dieß um ſo weniger, als auch hier wieder die poſitiv (§§. 34, 35 und 267) für die Anwendbarkeit der Concurrenz-Beſtimmungen feſtgeſetzte Vorbedingung, nemlich die Prämiſſe fehlt: „daß Jemand mehrere ſtrafbare Handlungen begangen habe".

Was nun aber insbeſondere die erſtere dieſer zwei Regeln (ad a) betrifft, ſo iſt dieſelbe blos ein Corollar der natürlichen Denkgeſetze, deren Feſthaltung doch wohl auch bei der höchſten Geſetzgebung vorausgeſetzt werden darf. Wenn nemlich der Geſetzgeber nebſt einem beſtimmten Gattungs-Verbrechen einzelne Fälle deſſelben, in denen ſich die Merkmale der Gattung vereinigen, dann, wenn noch einige beſondere Merkmale hinzu treten, als eine beſondere Abart (Species) deſſelben erklärt hat, ſo muß man wohl immer der Anwendung des ſpecielleren Verbrechens vor dem generellen den Vorzug geben, weil ja ſonſt der Geſetzgeber die Beſtimmungen über das ſpecielle Verbrechen ganz umſonſt angeordnet hätte, und dieſelben gar nie in Anwendung kommen würden.

So wurde z. B. ein ſchon oft vorgekommener Fall, wobei das Wechſelverhältniß zwiſchen dem §. 101 (§. 85 des früheren Geſetzes) und dem §. 181 (ehemals §. 161) in Frage kommt, von unteren Gerichten häufig unrichtig, dagegen meines Wiſſens vom oberſten Gerichtshofe nach Maßgabe des vorſtehenden Grundſatzes, daher meines Erachtens ganz richtig entſchieden. Wenn nemlich ein öffentlicher Beamter, deſſen Amts-Verrichtung unter anderen darin beſteht, gerichtliche Sperren und Inventuren bei Verlaſſenſchaften von Verſtorbenen, Crida-Maſſen u. dgl. vorzunehmen, und die vorgefundenen Vermögenſchaften unter gerichtliche Obhut zu ſtellen, oder unmittelbar zu Gerichtshänden zu deponiren, einen Theil der vorgefundenen und von ihm inſtructionsgemäß zur Hinterlegung bei Gericht mitgenommenen Effekten (z. B. öffentliche Obligationen, Juwelen, Geſchmeide, Silber und Gold) unterſchlägt, und ſich zueignet, ſo kann dieſer Fall unter die geſetzlichen Begriffsbeſtimmungen ſowohl des Mißbrauches der Amtsgewalt (§. 101), als auch der Veruntreuung von ämtlich anvertrautem Gute (§. 181), und ſelbſt des Betruges (§. 197) ſubſumirt werden. — Die Anwendung der Geſetzesſtelle vom Betruge iſt in dem erwähnten Falle meines Wiſſens noch von keinem Gerichte behauptet worden, denn in dieſer Beziehung läßt die Praxis allgemein den oben erörterten Grundſatz gelten, daß man den Betrug als das generellſte Verbrechen ſo lange nicht zur Anwendung bringen könne, als noch immer, wie es hier der Fall ſei, ſpeciellere Verbrechen anwendbar ſeien. — Allein in der Alternative zwiſchen den beiden anderen

Digitized by Google

ſpeciellen Verbrechen ſind mir praktiſche Entſcheidungen bekannt geworden, wornach man in dem geſetzten Falle bald Concurrenz beider Verbrechen, bald nur das Daſein des Mißbrauches der Amtsgewalt, bald blos die Veruntreuung von ämtlich anvertrautem Gelde angenommen hatte. — Richtig ſcheint mir nur die letzte Entſcheidung; denn gegen die Annahme einer Concurrenz zweier Verbrechen in dieſem Falle ſträubt ſich die oben ſo nachdrücklich hervorgehobene Betrachtung, daß hier ja doch immer nur Eine und dieſelbe Rechtbeziehung (Mißbrauch des einem Menſchen geſchenkten amtlichen Vertrauens, um dadurch irgend Jemandem einen Schaden zuzufügen) verletzt erſcheint, welche der Geſetzgeber ſowohl bei dem einen als bei dem anderen dieſer beiden Verbrechen als das Weſen erklärte, und welche man daher nicht doppelt in Anſchlag bringen darf. Zwiſchen den geſetzlichen Begriffsbeſtimmungen dieſer beiden Verbrechen findet aber das Verhältniß von Gattung zur Art ſtatt. Denn es leuchtet ein, daß ſich in der Veruntreuung ämtlich anvertrauten Gutes von Seite eines öffentlichen Beamten (§. 181) alle Gattungsmerkmale des Mißbrauches der Amtsgewalt (§. 101) finden, indem ja ein ſolcher Beamter begriffsnothwendig von der ihm durch ſein Amt anvertrauten Gewalt den ſeiner Amts-Pflicht und dem Zwecke, zu welchem ihm fremdes Gut anvertraut wurde, geradezu entgegengeſetzten Gebrauch macht, um Jemandem, nemlich entweder dem Eigenthümer dieſes Gutes oder dem dafür haftenden Staate zu ſchaden. — Nun hat aber das Geſetz dieſe Species von Mißbrauch der Amtsgewalt, wobei ein öffentlicher Beamter die ihm kraft ſeines Amtes anvertrauten Güter vorenthält oder ſich zueignet, als ein beſonderes (ſpecielles) Verbrechen erklärt, daher muß es denn auch in der Anwendung um ſo mehr den Vorzug vor dem generellen haben, als der Geſetzgeber auch ſchon bei der Feſtſetzung der beiderſeitigen Strafſätze (§. 103 verglichen mit §. 182) für das ſpeciellere Verbrechen eine ſchärfere Strafe, nemlich eventuell auch den Strafſatz von 10 bis zu 20 Jahren zugelaſſen hat, der alſo eben für jenen Fall in Anwendung kommen mag, wenn zu der die Gattungsmerkmale des Mißbrauches der Amtsgewalt darbietenden Handlungsweiſe eines öffentlichen Beamten noch jene ſpeciellen Merkmale hinzugetreten ſind, daß er ſeine Amtsgewalt gerade dazu mißbrauchte, um unter beſonders erſchwerenden Umſtänden ihm ämtlich anvertraute Güter zu veruntreuen. —

Aehnliche Beziehungen von Gattung zur Art finden nach Maßgabe der geſetzlichen Begriffsbeſtimmungen unſeres Geſetzes insbeſondere häufig im Verhältniſſe der ſehr weit gefaßten Definition des Betruges (§. 197) zu jenen mancherlei ſtrafbaren Handlungen ſtatt,

Digitized by Google

deren Weſen ebenfalls in Anwendung von Liſt beſtehen kann, wodurch Jemand an ſeinem Eigenthum oder anderen Rechten Schaden leiden ſoll, wobei alſo ebenfalls den ſpecielleren Verbrechen, wenn ſich gleich in denſelben alle allgemeinen Gattungsmerkmale eines Betruges erkennen laſſen, vor dieſem aus dem angegebenen Grunde der Vorzug gegeben werden muß. Hiernach wird man den §§. 58, 85, 87, 89, 90, 93, 95, 96, 101, 106, 114, 118, 125, 134, 140, 144, 147, 149, 152, 166, 206 (in Verbindung mit dem Schlußſatze des §. 208), 214, 217 und 220 — in der Alternative mit dem Betrug (§. 197) vor dieſem den Vorzug geben müſſen. — Nach Maßgabe dieſes unſerem Geſetze mehr oder weniger eigenthümlichen Verhältniſſes des Betruges zu anderen ſtrafbaren Handlungen, dürfte ferner eine Handlung, in der man zwar alle Gattungsmerkmale des Betruges findet, die aber dahin gerichtet war, in liſtiger Weiſe ein anvertrautes Gut ſich zuzueignen oder vorzuenthalten, nicht mehr als Betrug, ſondern müßte als Veruntreuung (§§. 181 und 183), und dann, wenn Liſt angewendet wurde, um ſeines Vortheiles willen eine fremde bewegliche Sache aus eines Anderen Beſitz, ohne deſſen Einwilligung zu entziehen, als Diebſtahl (§. 171) behandelt werden, weil ſich aus der Vergleichung der geſetzlichen Begriffsbeſtimmungen ergibt, daß Handlungen, die ſich ſehr wohl unter die generiſche Begriffsbeſtimmung des Betruges ſubſumiren laſſen, durch Hinzutritt eines gewiſſen ſpeciellen Merkmales (Unterſchlagung einer anvertrauten Sache) zur Species „Veruntreuung“ werden, und daß der Diebſtahl wenigſtens in jenen Fällen, wo die Entziehung der fremden Sache zugleich ohne Wiſſen des Beſtohlenen (fraudulose) geſchieht, nebſt den ſpeciellen Merkmalen des Diebſtahls auch alle Gattungsmerkmale des Betruges an ſich hat. Die Anſicht, daß die beiden Species, „Veruntreuung“ und „Diebſtahl“ in der Anwendung nicht nur nach der eben dargelegten Natur der Sache, ſondern insbeſondere auch im Geiſte unſeres Geſetzes immer den Vorzug vor dem Genus „Betrug“ finden müſſen, findet ihre Beſtätigung auch darin, daß der Geſetzgeber im Allgemeinen ſowohl auf die Veruntreuung (§§. 182 und 184), als auf den Diebſtahl (§§. 178 und 179) ſchwerere Strafen feſtgeſetzt hat, als auf den Betrug (§§. 202 und 203 *), daher allerdings der ernſten

*) Ich ſage: „im Allgemeinen“, indem das Geſetz auf den Diebſtahl und auf die Eine Art der verbrecheriſchen Veruntreuung (§§. 178 und 182) immer „ſchweren Kerker“, auf den Betrug hingegen in der Regel nur „einfachen Kerker“ (§. 202) verhängt, und überdieß auf dieſelbe Art von

Digitized by Google

Forderung der ſtrafenden Gerechtigkeit Genüge gethan hat, daß derjenige, der in ſeiner Handlungsweiſe nebſt den allgemeinen Gattungsmerkmalen eines Betruges ſich noch der beſonderen Arten deſſelben ſchuldig machte, welche in concreten Fällen den Betrug zur Veruntreuung oder zum Diebſtahle geſtalten, allerdings auch die durch dieſe ſpecieller geſtaltete Schuld verwirkte höhere Strafe erleide. —

Aus dieſem eigenthümlichen Wechſelverhältniſſe zwiſchen Betrug und anderen ſtrafbaren Handlungen ergibt ſich ferner auch noch eine ſehr eigenthümliche Beziehung zwiſchen dem Verbrechen der Verläumdung (§. 209) und dem Betruge überhaupt, und inſonderheit zu jener Species

---

Veruntreuung nach Umſtänden ſogar ein Strafausmaß bis zu zwanzig Jahren beſtimmt hat (§. 182), während es auf den Betrug, wenn nicht der ſogleich zu erwähnende noch ſpeciellere Ausnahmsfall eintritt, ſelbſt bei erſchwerenden Umſtänden die ſchwere Kerkerſtrafe nur bis zu zehn Jahren ausgemeſſen hat (§. 203). Die bezogenen Geſetzesſtellen zeigen nemlich, daß erſt bei dem Daſein ſehr erſchwerender Umſtände die Strafſätze für alle drei genannten Verbrechen einander in der Regel gleichgehalten ſind, nemlich für alle drei gleichmäßig ſchwerer Kerker von 5—10 Jahren feſtgeſetzt iſt (§§. 179, 184 und 203). Hiervon macht nur der Fall eine Ausnahme, wenn der Betrug durch einen falſchen Eid begangen wird, für welchen das Geſetz immer eine ſchwerere Strafe feſtgeſetzt, und dieſelbe ſogar bis zu zwanzigjährem, ja nach Umſtänden bis zu lebenslangem Kerker geſteigert hat. Dieß iſt nach der eigenthümlichen Stellung unſeres Geſetzbuches, in welchem der falſche Eid (Meineid) nicht als ein eigenes Verbrechen erklärt, ſondern unter dem Betruge ſubſumirt iſt (§§. 197 und 199 lit. a), ſehr wohl erklärbar. Das Geſetz wollte nemlich den Fall des Meineides, in dem man eigentlich ein zuſammengeſetztes Verbrechen, nemlich eine Mehrfachheit von Rechtverletzungen in einer einzigen ſtrafbaren Handlung erkennen kann, mit beſonders ſchweren Strafen treffen, und ihn ſofort aus der Gattung (Betrug), unter welche er ſubſumirt erſcheint, wenigſtens in Beziehung auf die Strafſanction beſonders herausheben. Daraus folgt aber zugleich, daß auch nach der Beſtimmung unſeres Geſetzes in dem Betruge „durch Meineid" eine beſondere Species des Betruges erkannt werden muß, deren höhere Strafſätze jedenfalls in Anwendung zu bringen ſind, wenn ſich auch dieſe Unterart des Betruges etwa mit einem anderen Verbrechen verknüpft, das ſonſt als Species von dem Genus „Betrug" jedenfalls den Vorzug verdiente, indem ſonſt die von dem Geſetze beabſichtigte größere Strenge der Strafe für den falſchen Eid in einzelnen Fällen eludirt, und noch überdieß gerade in ſolchen Fällen vereitelt werden würde, wo dieſe Species des Betruges mit einem zweiten Verbrechen zuſammentrifft. — Dieſe Bemerkung iſt praktiſch wichtig vorzüglich in jenem Falle, wenn eine Verläumdung durch einen falſchen gerichtlichen Eid erhärtet wird, wovon oben im Texte ſogleich näher die Rede ſein wird.

Digitized by Google

des Betruges, welche das Geſetz durch die Subſumtion des falſchen Eides unter das Genus „Betrug" feſtgeſetzt hat (§. 199 lit. a). Wer möchte wohl daran zweifeln, daß eine Handlung, welche alle im §. 209 bezeichneten Merkmale des Verbrechens der Verläumdung in ſich vereiniget, zunächſt als dieſes (ſpeciellere) Verbrechen behandelt werden müſſe, obgleich man darin auch die allgemeinen Gattungsmerkmale eines Betruges (§. 197) erkennen kann? — Dieſer Bevorzugung der Species vor dem Genus entſpricht im Falle der Frage auch das von dem Geſetze dafür feſtgeſetzte Strafen-Syſtem, indem ebendadurch der Schuldige in der Regel jener ſchärferen Strafe unterzogen wird, welche auf die Verläumdung geſetzt iſt *), und welche er alſo dadurch verwirkt hat, daß er ſich jener relativ ſtrafwürdigeren Unterart des Betruges ſchuldig gemacht, welche das Geſetz als Verläumdung erklärt hat. Allein dieß kann wieder nur ſo lange als Regel gelten, als nicht etwa die Verläumdung durch einen falſchen gerichtlichen Eid erhärtet, und eben dadurch zu einer noch ſpecielleren Unterart des Betruges (§. 199 lit. a) umgewandelt wird, worauf das Geſetz wenigſtens unter gewiſſen Umſtänden (§. 204) eine noch ſchärfere Strafe verhängt hat, als ſonſt auf das Verbrechen der Verläumdung feſtgeſetzt iſt. Es bedarf nemlich nach dem bisher Geſagten kaum noch einer Erwähnung, daß in dieſem Ausnahmsfalle, wenn nemlich Jemand durch ſeine, mittelſt eines falſchen gerichtlichen Eides erhärtete Verläumdung einen ſehr wichtigen Schaden verurſacht hat, derſelbe nach Maßgabe des §. 204 bis zu zwanzigjährigem, nach Umſtänden bis zu lebenslangem ſchweren Kerker verurtheilt werden könne, weil er doch die Schuld aller jener ſpeciellen erſchwerenden Umſtände auf ſich geladen, ſomit jene relativ ſchärfeſte Strafe wirklich verdient hat, welche das Geſetz für den Fall des Zuſammentreffens derſelben feſtgeſetzt hat **).

*) Die Vergleichung des §. 210 mit den §§. 203 und 204 zeigt nemlich, daß das Geſetz auf das Verbrechen der Verläumdung als Regel den ſchweren Kerker und überdieß in der Dauer von 1 bis 5 Jahren feſtgeſetzt hat, während bei Betrug dieſes höhere Ausmaß in der Dauer erſt bei erſchwerenden Umſtänden, und der höhere Grad des ſchweren Kerkers gar erſt bei beſonders qualificirenden Umſtänden eintritt. —

**) Mir iſt nicht unbekannt, daß in dem oben vorausgeſetzten Falle von der Praxis hie und da eine Concurrenz zweier Verbrechen (Verläumdung und Betrug durch falſchen Eid) behauptet wird. Allein dieß ſcheint mir zweifellos irrig, weil dadurch Eine und dieſelbe Rechtsbeziehung, nemlich die Abſicht des Thäters, durch ſeine falſche (liſtige) gerichtliche (eidlich erhärtete) Ausſage Jemandem (dem Verläumdeten) an ſeinen Rechten (zunächſt an ſeiner Ehre) zu ſchaden, oder eigentlich die Bedingung (Conditio sine qua non)

Digitized by Google

Zum Theile ſchon aus dem eben über die erſte der obigen zwei Regeln Geſagten ergibt ſich auch die Begründung der zweiten angeführten Regel (ad b auf Seite 480). Tritt nemlich einer der daſelbſt vorausgeſetzten Fälle ein, daß eine That ſich unter die Begriffsbeſtimmungen verſchiedener ſtrafbarer Handlungen ſubſumiren läßt, worauf das Geſetz theils ſchärfere, theils geringere Strafen verhängt hat: ſo iſt dieß wohl nur dadurch erklärbar, daß das Geſetz in der ſchwerer verpönten Handlung ein weiter vorgeſchrittenes Stadium derſelben ſtrafbaren That, als in der mit geringerer Strafe belegten anderen Geſetzesübertretung, gleichſam eine weitere Fortſetzung dieſer letzteren zu einer größeren Vollendung oder zu einem mehreren üblen Erfolge*), oder das Hinzutreten noch anderweitiger gravirender That-Umſtände oder Merkmale zu derſelben erkenne, und daß ſofort die mit geringerer Strafe belegte Geſetzesübertretung gewiſſermaßen nur den Anfang oder einen integrirenden Beſtandtheil der ſchwerer verpönten That bilde. Wer ſich daher der letzteren ſchuldig gemacht, d. h. wer in ſeiner Schuld auch noch alle weiter fortgeſchrittenen Stadien, Umſtände oder Erfolge der That, und ſofort auch noch die Merkmale der von den geſetzlichen Begriffsbeſtimmungen für relativ ſtrafbarer erklärten Handlung vereiniget hat, wird ohne Unrecht derjenigen ſchärferen Strafe unterworfen werden können, und nach der ſtrengen Justitia distributiva auch unterworfen werden müſſen, welche das Geſetz eben wegen dieſer vorausgeſetzten weiteren

---

zweimal zugerechnet werden würde, welche nach der geſetzlichen Begriffsbeſtimmung vorhanden ſein muß, damit das eine und andere dieſer beiden Verbrechen (vgl. insbeſondere den Eingang vom §. 199) überhaupt vorhanden ſein könne. —

Man mag ſich übrigens hinſichtlich dieſes Falles was immer für einer Anſicht anſchließen, und hiernach entweder das Daſein des Verbrechens der Verläumdung unter den erſchwerenden Umſtänden des §. 204, oder des Betruges unter eben dieſen Umſtänden, oder der Concurrenz dieſer beiden Verbrechen behaupten, ſo werden am Ende doch alle drei Anſichten darin übereinſtimmen, daß unter den vorausgeſetzten erſchwerenden Umſtänden zunächſt der Strafſatz aus der Schluß-Anordnung des §. 204 zur Anwendung gebracht werden müſſe, und daß daher die Streitfrage wenigſtens hinſichtlich der wichtigſten praktiſchen Folge blos theoretiſch iſt. —

*) Die Vergleichung dieſer Fälle mit dem Seite 471—475 Geſagten bewährt zugleich, daß mehr oder weniger in all' dieſen Fällen diejenigen Beziehungen, zumal in dem Plane und der Tendenz des Handelnden eintreten, welche daſelbſt hinſichtlich der Fortſetzung von ſtrafbaren Handlungen angeführt worden ſind. —

Digitized by Google

von ihm ebenfalls mit-verſchuldeten Thatumſtände auf die hiernach von ihm begangene ſtrafbarere Handlung verhängt hat; indem ſonſt, wenn man ſeine Handlung nur unter die geringer verpönte Geſetzes-übertretung ſubſumiren, und über ihn nur die Strafe dieſer letzteren verhängen wollte, der eine oder andere von ihm ebenfalls mit-verſchuldete gravirende Moment ungeahndet bleiben und er überdieß im Vergleiche zu einem Anderen, der etwa die geringere Geſetzesübertretung, ohne die vorausgeſetzten gravirenden Momente begangen hätte, zu gering beſtraft werden würde.

Dasjenige, was hiernach ſchon aus der Natur der Sache und aus den Elementar-Anforderungen der ſtrafenden Gerechtigkeit hervorgeht, entſpricht auch dem Geiſte unſeres poſitiven Geſetzes. Dieß ergibt ſich nicht blos daraus, daß unſer Geſetz für die analogeſten Fälle, nemlich bei dem Zuſammentreffen mehrerer ſtrafbarer Handlungen immer der ſchärfer verpönten vor allen übrigen den Vorzug gibt (§§. 34, 35 und 267), ſondern es wird dieß insbeſondere durch eine Reihe von in unſerem dermaligen Geſetze neu hinzugekommenen Stellen, nemlich durch die ſchon oben (Seite 470) in anderer Beziehung citirten §§. 64, 66, 76, 98 lit. a, 213, 215, 300, 302, 303, 305, 309, 311, 312, 460, 461, 463, 464, 468, 486, 487 und 496 beſtätiget, welche alleſamt übereinſtimmend geradezu und mit klarem Worte den Grundſatz ausſprechen, daß jede von den in dieſen Paragraphen bezeichneten Begriffsbeſtimmungen ſtrafbarer Handlungen auf eine die Merkmale derſelben in ſich vereinigende That nur dann anwendbar ſei: „in ſoferne ſich darin nicht eine ſchwerer verpönte andere ſtrafbare Handlung darſtellt". — Unſer Geſetz hat alſo bei allen einzelnen neu hinzugekommenen ſtrafbaren Handlungen, d. h. überall, wo ſich hierzu nur immer ein Anlaß bot, den oben verfochtenen Grundſatz der natürlichen Gerechtigkeit mit voller Beſtimmtheit in Geltung geſetzt. Wir ſtehen daher mit der Einhaltung der bisher auseinandergeſetzten Regel vollkommen auch auf dem Boden unſeres vaterländiſchen poſitiven Strafgeſetzes*), und wir dürfen ſofort dieſelbe nicht blos bei den ſo eben

*) Unter den fremden Geſetzen hat meines Wiſſens den obigen Grundſatz mit voller Beſtimmtheit nur das preußiſche Strafgeſetz vom 14. April 1851 im §. 55 mit folgenden Worten aufgenommen: „Wenn eine und dieſelbe Handlung die Merkmale mehrerer Verbrechen oder Vergehen in ſich vereiniget, ſo kommt das Strafgeſetz zur Anwendung, welches die ſchwerſte Strafe androht." —

Digitized by Google

citirten Paragraphen, wo ſie ohnehin von dem Geſetzgeber ſpeciell und mit ausdrücklichen Worten vorgeſchrieben iſt, ſo wie in den auf Seite 479 und 480 beiſpielsweiſe erwähnten zwei prägnanten Fällen eines Mordes durch mehrere körperliche Verletzungen, oder eines bis zum Aufruhr fortgeſchrittenen Aufſtandes, ſondern im Geiſte unſeres Geſetzes auch in allen Fällen in Anwendung bringen, wo die ihr zur Folie dienende thatſächliche Vorausſetzung eintrifft. In dieſer Weiſe wird man daher z. B. den Begriffs- und Straf-Beſtimmungen der Verbrechen des Mordes und des Todtſchlages (§§. 134, 136—139, 140 und 142) in der Anwendung den Vorzug geben vor dem Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit durch Einſchränkung der perſönlichen Freiheit eines Menſchen oder durch gefährliche Drohung (§§. 93, 94, 99 und 100), wenn eine der letzterwähnten zwei Handlungen in der Abſicht, dadurch einen Menſchen zu tödten, geſetzt wurde, oder wenn auch ohne dieſe Abſicht dadurch ein Menſch um das Leben gekommen iſt. — Aus gleichem Grunde wird, wenn auf eine und dieſelbe Handlung ſowohl die Begriffsbeſtimmung der Entführung (§§. 96 und 97), als auch jene des Menſchenraubes (§§. 90 und 91) anwendbar wäre, dieſe vor jener den Vorzug haben, auch abgeſehen davon, daß bei dieſem Falle die gleiche Entſcheidung auch dadurch bevorwortet wird, daß ſich im Menſchenraube offenbar ein ſpecielleres Verbrechen erkennen läßt, als in der Entführung (vergl. die Erörterung der vorſtehenden erſten Regel ad a). — Ebenſo müßte man aus beiden ſo eben angeführten Gründen den Mißbrauch der Amtsgewalt eines öffentlichen Beamten, welcher durch die gefliſſentliche Außerachtlaſſung der ihm bei dem Betriebe von Eiſenbahnen oder von den im §. 85 lit. c bezeichneten Werken oder Unternehmungen obliegenden Verpflichtung eine der im §. 85 lit. b bezeichneten Gefahren herbeiführt, zunächſt nicht nach den §§. 101 und 103, ſondern vielmehr nach Maßgabe der §§. 87 und 88 beurtheilen u. ſ. f. —

Mit den thatſächlichen Vorausſetzungen des eben erwähnten Falles fällt, wie bereits oben (Seite 479 in der Anmerkung) angedeutet wurde, öfters, aber keineswegs nothwendig der weitere Fall zuſammen, „wenn

6.

„eine ſtrafbare Handlung als Mittel zur Verübung einer anderen ſtrafbaren Handlung begangen wird.“ —

Nach dem ſubjectiven Plane des Handelnden hat derſelbe in einem ſolchen Falle ſeine Willens-Richtung auf ein gewiſſes Verbrechen, z. B.

Digitized by Google

auf den Mord eines Menſchen, oder auf einen Diebſtahl als ſeinen eigentlichen Zweck abgezielt, erkennt aber in ſeiner ſubjectiven Auffaſſung nach der concreten Lage des Falles eine andere ſtrafbare Handlung, z. B. die Brandſtiftung eines Hauſes, in welchem der zu Tödtende ſchläft, oder die durch den Feuerlärm entſtehende Verwirrung als ein nothwendiges Mittel, um das als Zweck angeſtrebte Verbrechen realiſiren zu können. Er legt ſofort Brand, um dadurch ſein auserkornes Opfer zu erſticken oder zu verbrennen, oder um unter Benützung der angedeuteten Verwirrung den beabſichtigten Diebſtahl auszuführen. —

Wer möchte wohl nach demjenigen, was über ähnliche Fälle bereits früher (Seite 142 u. flg. unter Zahl 3, und Seite 156 in der Anmerkung) aus anderem Anlaſſe geſagt worden iſt, daran zweifeln, daß in dieſen beiden Fällen der Thäter zweier (concurrirender) Verbrechen, nemlich im erſten der Brandlegung und des Mordes, und im zweiten der Brandlegung und eines Diebſtahls ſchuldig ſei? — In beiden Fällen nemlich tritt eine wirkliche und zwar einthätliche Concurrenz ein, indem in beiden Fällen eine wahrhaftige Mehrfachheit von Rechtverletzungen nach Abſicht des Handelnden und nach dem Erfolge der That, wenn gleich jedesmal durch Eine und dieſelbe Handlung ausgeſchieden werden kann, und dieſe mehreren Rechtverletzungen nach Maßgabe des Geſetzes zugleich mehrere, und zwar verſchiedenartige Geſetzes-Uebertretungen (Verbrechen) bilden (vgl. Seite 448—451). Es iſt daher dieſe einthätliche und ungleichartige, aber wirkliche Concurrenz keineswegs unter die Fälle einer bloßen Schein-Concurrenz einzureihen, ſondern ſowohl nach der Natur der Sache, als auch nach dem klaren Wortlaute und Geiſte unſeres poſitiven Geſetzes als ein wirkliches Zuſammentreffen mehrerer ſtrafbarer Handlungen in Gemäßheit der oben (Seite 452—462) erläuterten §§. 34, 35, 44 litt. a und b, 263 litt. b und l und 267 zu behandeln.

Allein nicht blos dieſe allgemeinen Beſtimmungen unſeres Geſetzes, ſondern auch ſpecielle von der höchſten Geſetzgebung ſelbſt ausgegangene Entſcheidungen über beſondere ihr vorgekommene Fälle dieſer Art liefern uns den Beweis, daß auch unſere vaterländiſche Legislation den hier verfochtenen Grundſatz als zweifellos ſchon in den allgemeinen Anordnungen unſeres Geſetzes über Concurrenz enthalten anerkannt habe, wornach nemlich in der Regel auch der Fall als wirkliche Concurrenz mehrerer Verbrechen angeſehen werden müſſe, wenn Jemand irgend ein Verbrechen als Mittel zur Verübung eines anderen Verbrechens unternommen hat. Dieß erklärte ſie wortſcharf ſchon mit dem Hofkanzleidecrete vom 29. Auguſt 1822, Nr. 1889 der J. G. S.,

Digitized by Google

womit ein neues Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit durch Verletzung gerichtlicher Siegel eingeführt, und im §. 3 erklärt wurde: „Werden aber (derlei) Verletzungen gerichtlicher Siegel als ein Mittel zur Verübung eines größeren Verbrechens unternommen: so iſt der Thäter mit Anwendung des §. 28 I. Th. des St. G. B. (§. 34 des dermaligen Geſetzes), **d. h. alſo mit Anwendung der allgemeinen Vorſchrift über das Zuſammentreffen mehrerer Verbrechen** zu beſtrafen." — Noch beſtimmter und über allen Zweifel deutlich hat unſere Geſetzgebung aus Anlaß eines anderen einzelnen Falles eben dieſe Abſicht in der kaiſerlichen Verordnung vom 8. Februar 1852, Nr. 40 des R. G. B. ausgeſprochen. Durch dieſes Geſetz wurden ſtrafgeſetzliche Beſtimmungen gegen Beſchädigungen und andere ſtrafbare Handlungen in Beziehung auf Eiſenbahnen und Staats-Telegraphen angeordnet, und im §. 12 wörtlich hinzugefügt: „Wenn eine der in dieſem Geſetze als ſtrafbar erklärten Handlungen oder Unterlaſſungen als Mittel zur Ausübung einer anderen ſtrafbaren Handlung verübt wird, **ſo ſind die Vorſchriften über das Zuſammentreffen mehrerer ſtrafbarer Handlungen in Anwendung zu bringen,** gleichwie auch jede damit etwa verbundene Entwendung insbeſondere zu beſtrafen iſt." — — Da alſo, wo hinſichtlich einzelner Fälle hierzu ein beſonderer Anlaß war, hat unſere Geſetzgebung die erwähnte Entſcheidung auch ausdrücklich aufgenommen, jedoch unverkennbar in ſolcher Faſſung, daß dadurch nicht etwas Neues oder von den allgemeinen Grundſätzen Abweichendes, ſondern vielmehr nur eine ſich aus dieſen von ſelbſt verſtehende Folgerung aufgeſtellt wurde, die eben deßhalb in dem neuen Geſetze, wo man nicht mehr blos jene einzelnen Fälle zu normiren, ſondern allgemeine Vorſchriften zu geben hatte, weggelaſſen wurde, eben darum, weil ſie ſchon aus den generellen Vorſchriften der §§. 24 und 267 ſelbſtverſtändlich iſt*). — Denſelben

*) Nur im §. 318 behielt das neue Geſetz aus dem früheren (§. 76 des II. Th. des St. G. B. vom 3. September 1803) die ausdrückliche Erwähnung der Beſtimmung bei, daß in dem Falle, wo ſich Jemand nebſt der muthwilligen Beſchädigung der dort bezeichneten Gegenſtände auch einer Entwendung ſchuldig macht, dafür insbeſondere beſtraft, alſo einer Concurrenz zweier ſtrafbaren Handlungen ſchuldig erkannt wird. — Auch dieſe Beſtimmung iſt im alten, ſo wie im neuen Geſetze unverkennbar als eine ſich aus den übrigen Anordnungen von ſelbſt verſtehende Folgerung hingeſtellt, und man kam ſohin daraus, daß das neue Geſetz, das ja regelmäßig im Weſentlichen an dem früheren keine Aenderung vornehmen wollte,

Digitized by Google

Grundsatz spricht ferner ein neuestes, noch fortan neben dem allgemeinen Strafgesetze in Rechtskraft bestehendes vaterländisches Particular-Strafgesetz, nemlich das kaiserliche Patent vom 6. Mai 1852, Nr. 101 des R. G. B. im §. 5 aus, indem es erklärt: „daß in jenen Fällen, wo das dort bezeichnete Verbrechen der Verleitung von Militär-Personen zum Treubruche oder zur Verletzung ihrer sonstigen Dienstpflicht, oder die Verbrechen der Spionerie oder Falschwerbung als Mittel zur Ausübung eines noch größeren Verbrechens, z. B. des Hochverrathes oder Aufstandes begangen werden, sich die Strafgerichtsbarkeit auch auf diese strafbaren Handlungen (also strafbare Handlungen in Plurali!) auszudehnen habe." — Darin ist also offenbar wieder die Ansicht unseres Gesetzes eingeschlossen, daß in jenen Fällen, wo Jemand ein Verbrechen zum Zwecke eines anderen begeht, er sich dadurch allerdings mehrerer strafbarer Handlungen schuldig mache. —

Diese Ansicht ist meines Wissens auch von der österreichischen Praxis wenigstens der höheren Gerichtshöfe — von jeher als die richtige anerkannt, und in ihren Aussprüchen festgehalten worden. So wurde, um aus der jüngsten Zeit nur auf zwei Präjudicate hinzuweisen, laut Gerichtszeitung Nr. 14 und 15 vom Jahre 1851, bei der ersten in Wien am 15. Jänner 1851 stattgefundenen schwurgerichtlichen Verhandlung sogar von der Geschwornenbank und zwar einhellig, gleichwie auch vom Schwurgerichtshofe die Angeklagte der Brandlegung schuldig erkannt, obgleich sie erwiesen und allseitig zugestanden den Brand im Dachboden des von ihrem Dienstgeber bewohnten Hauses nur deßhalb gelegt hatte, um dadurch in dem Hause eine große Verwirrung zu erzeugen, und während derselben unbeobachtet das zur Heimreise nöthige Geld stehlen zu können, obwohl also die Brandlegung nur als Mittel zum Zwecke des Diebstahls verübt, und dieser Umstand auch mit Nachdruck aber vergeblich von ihrem Vertheidiger zur Entschuldigung der Brandlegung geltend gemacht worden war*). — So wurde ferner, wie uns ebenfalls die Gerichts-

---

diese specielle Bestimmung beibehalten hat, für die oben verfochtene Ansicht nur eine Bestätigung ableiten, aber keineswegs etwa eine vereinzelte Ausnahme darin finden. —

*) Nach der obigen thatsächlichen Voraussetzung war die Angeklagte allerdings der Brandlegung und des Diebstahls schuldig, und der Inhalt der dießfälligen Verhandlungen zeigt auch, daß sie der Concurrenz dieser beiden strafbaren Handlungen schuldig erklärt worden sein würde, wenn nicht die Strafbarkeit ihres Diebstahls durch die freiwillig vor der gerichtlichen Entdeckung ihrer Schuld geleistete Vergütung bereits erloschen gewesen wäre.

Digitized by Google

zeitung in Nr. 114 und 115 vom Jahre 1852 mittheilt, jenes verruchte Ungeheuer, welches die Wohnhütte anzündete, in der ſeine Gattin und Tochter von Außen eingeſperrt ſchliefen, zunächſt nur, um ſeine, ihm in Beziehung auf die beabſichtigte Verehelichung mit einer anderen Frauensperſon im Wege ſtehende, Gattin zu tödten, dennoch nicht blos des als Zweck beabſichtigten, ſondern auch des als Mittel hierzu geſetzten Verbrechens, nemlich des Verbrechens der Brandlegung und des Meuchelmordes vom Landesgerichte in Trient ſchuldig erklärt, und dieſes Erkenntniß von den höheren Juſtizbehörden, welche es wegen der dadurch zugleich ausgeſprochenen Verurtheilung des Schuldigen zur Todesſtrafe zu durchlaufen hatte, nicht nur nicht gerügt, ſondern bekräftiget und in Vollzug geſetzt. —

Wie ſollte aber in all' dieſen Fällen auch anders als auf wirkliche Concurrenz mehrerer Verbrechen erkannt werden können? Hat nicht überall der Schuldige in Wirklichkeit ſeinen Vorſatz auf mehrere von einander nach Zahl und Qualität verſchiedene Rechtverletzungen gerichtet, und dieſelben vorausſetzlich auch vollführt? Warum ſollten ihm daher gerechter Weiſe dieſelben nicht alleſammt zugerechnet werden? Aus dieſen Gründen ſcheint es mir daher außer Zweifel zu ſein, daß die ſchon oben (Anmerkung auf Seite 479 und 480) gerügte Anſicht Frühwald's, wornach in derlei Fällen nur das als Zweck geſetzte, keineswegs aber das als Mittel gewählte Verbrechen beſtraft werden dürfe, nicht nur gegen die Natur der Sache und gegen den Ausſpruch der natürlichen Gerechtigkeit, ſondern auch gegen Wortlaut und Geiſt unſeres poſitiven Geſetzes, ſo wie gegen die herrſchende Praxis verſtoße. — Dieſe hie und da mit nichts ſagenden Gemein-Phraſen begründete Anſicht*) würde zu den bedenklichſten, und der natürlichen Gerechtigkeit

---

Dennoch aber, obgleich das eigentliche Zweck-Verbrechen im concreten Falle ganz hinwegfiel, hatten Geſchwornenbank und Gerichtshof die Angeklagte des als Mittel geſetzten Verbrechens ſchuldig erkannt. —

*) Am beſten ſtellt die Schein-Gründe für die obige Anſicht allerdings Frühwald (a. a. O.) in dem kurzen Satze zuſammen: „es geht nicht an, wenn man Jemanden für den erreichten Zweck ſtraft, ihn noch beſonders dafür zu ſtrafen, daß er die nothwendigen Mittel, um dieſen Zweck zu erreichen, angewendet habe.“ — Allein dieſer Schriftſteller bewährt zu viele Erfahrung im Gebiete der Strafrechtspflege, als daß er — ich bin deſſen überzeugt — nicht ſelbſt erſchrecken ſollte vor den oben im Texte angedeuteten praktiſchen Conſequenzen, die aus ſeiner ſo unterſcheidungslos hingeſtellten Behauptung fließen würden, und die gewiß nicht in dem Sinne eines nüchternen

Digitized by Google

geradezu in's Antlitz schlagenden Consequenzen führen! — Würde nicht hiernach Derjenige, der zum Zwecke eines Aufruhres, oder einer Empörung verschiedene andere Verbrechen, als z. B. Verleitung von Soldaten zum Treubruche, oder Mord, Brandlegung, Zerstörung von Eisenbahnen u. dgl. als Mittel wählt und in's Leben setzt, für alle diese Mittel-Verbrechen straflos bleiben müssen? Sollen also jene Hochverräther, die mit der Brand-Fackel des Umsturzes aller staatlichen und socialen Ordnung vor Allem den politischen Meuchelmord einzelner Organe und gefürchteter Widersacher ihrer verruchten Pläne, oder gar den Mord all' ihrer Feinde en masse predigen und auszuführen streben, dafür straflos bleiben, weil und in soferne diese letzteren Verbrechen nach ihrem Plane nur nothwendige Mittel zu anderen verbrecherischen Zwecken sein sollten? — Oder würde — in minder grellen Fällen — etwa derjenige, der z. B. als Mittel zum Zwecke der Tödtung seines Feindes dessen Verläumdung bei Gericht, mittelst Andichtung eines mit Todesstrafe verpönten Verbrechens (§. 209) und die Ueberredung zweier Zeugen zur falschen ge-

---

Praktikers gelegen sind. — Liegt ferner nicht in dem obigen Grunde eine umgekehrte Anwendung der berüchtigten Maxime: „der Zweck heiliget das Mittel," wenn nemlich dadurch behauptet werden soll, daß die Bestrafung des Zweckes die Strafbarkeit der wenn auch selbstständig an und für sich noch so strafwürdigen Mittel in sich absorbire und gleichsam erlöschen mache? — Frühwald, ohne Zweifel mit praktischem Takte das Gefährliche dieses Satzes durchfühlend, bemerkt freilich: „daß in solchen Fällen die Verurtheilung und Strafe nur wegen des Hauptverbrechens erfolgen, und die als Mittel benützte strafbare Handlung nur als erschwerender Umstand (§. 43) berücksichtiget werden könne." — Allein durch diese versuchte Einschränkung des obigen Hauptsatzes wird diesem nicht blos die Spitze gebrochen, und derselbe eigentlich wieder ganz zerstört, so daß die beiden Sätze unter einander in Widerspruch stehen: sondern es wird dadurch nur eine neue Inconvenienz der anderen hinzugefügt. Wie soll denn in jenen Fällen, wo die als Zweck gesetzte strafbare Handlung weit geringer ist, als das als Mittel hierzu gebrauchte Verbrechen, dieses als ein Erschwerungs-Umstand von jener in Anwendung gebracht werden können? Wie soll z. B. im obigen schwurgerichtlichen Falle das von der Thäterin als Mittel gebrauchte Verbrechen der Brandlegung, worauf im Gesetze etwa lebenslange, oder zehn- bis zwanzigjährige Kerkerstrafe verhängt ist, einen Erschwerungs-Umstand der von ihr als eigentlicher Zweck beabsichtigten bloßen Uebertretung des Diebstahls, worauf im Gesetze höchstens Arreststrafe von 6 Monaten steht, bilden können? — Man bleibe auch hier bei dem Einfachsten, beim Natürlichsten, bei der Forderung des gesunden Menschenverstandes stehen! Wer mehrerlei Rechtverletzungen und strafbare Handlungen begangen hat, der werde auch für jede derselben bestraft! —

Digitized by Google

richtlichen und beſchwornen Ausſage wider denſelben (§. 199 lit. a) gewählt und in der Weiſe ausgeführt hat, daß hiernach ſein Feind ungegründeter Weiſe vom Strafgerichte zum Tode verurtheilt werden ſollte, etwa nur des Mordes, und nicht auch der Verläumdung und des Betruges ſchuldig ſein, da er doch mehrere und ganz verſchiedenartige Rechte und Rechtbeziehungen, nemlich das Recht des Verletzten auf Leben und Ehre, das Recht des Gerichtes auf Wahrhaftigkeit der Zeugen u. ſ. f. verletzt hat? — Oder ſollte Derjenige, der in Ausführung eines Mord- oder Raub-Attentates an dem A begriffen, hieran durch einen, dem A zu Hilfe eilenden Gensd'armen gehindert, ſich auch an dieſem vergreift, und ſich ihm mit gewaltſamer Handanlegung der Ausübung ſeiner Dienſtespflicht widerſetzt, dann aber den A wirklich beraubt oder tödtet, alles Ernſtes nur des Raubes oder Mordes, und nicht auch des hierzu als Mittel gewählten Verbrechens der öffentlichen Gewaltthätigkeit gegen den Gensd'armen (§. 81) ſchuldig ſein? — Oder würde man einen Schmuggler, der einen als Zweck beabſichtigten großartigen Schmuggel (Schleichhandel) anders nicht, als durch Beſtechung des einen und anderen, oder gar durch Tödtung eines dritten und vierten Zollwächters auszuführen vermag, und daher zur Realiſirung ſeiner als Zweck angeſtrebten ſchweren Gefälls-Uebertretung die Verleitung öffentlicher Beamten zur Verletzung ihrer Amtspflicht (§§. 105 und 311) und den Mord (§. 134), wenn auch nach der Lage der Dinge als nothwendige Mittel wählen muß, nicht auch wegen der Verleitung von Beamten zur Verletzung der Amtspflichten und des Mordes, ſondern blos der ſchweren Gefälls-Uebertretung des Schleichhandels verurtheilen müſſen u. ſ. f. u. ſ. f.??

Worin ſollte denn nur überhaupt der Grund liegen, Jemandem die eine oder andere der mehreren von ihm wirklich gewollten und wirklich begangenen Rechtverletzungen nicht als ſtrafbar zuzurechnen, blos deßhalb, weil er ſie gleichzeitig und vermengt mit anderen Rechtverletzungen, weil er ſie nebſt dieſen, wenn gleich zunächſt nur als Mittel zu dieſen verübt hat? Aus welchem Grunde ſollte denn derjenige, der vorausſetzlich mehrfache Rechtverletzungen verübt hat, auf gleicher Stufe der Strafbarkeit mit jenem Anderen gehalten werden, der blos die eine, nemlich die in den obigen Fällen als Zweck angenommene Rechtverletzung begangen hat? Oder wie ſoll gar Derjenige, der in mehreren der obigen Fälle eine geringere ſtrafbare Handlung, z. B. die Uebertretung des Diebſtahls als Zweck, und die ſchwerere, z. B. das Verbrechen der Brandlegung als Mittel verübt, daher im Grunde denn doch nebſt einem ſchweren Verbrechen noch eine zweite Uebertretung begangen hat,

Digitized by Google

milder, ja mit der vergleichungsweise so geringen Uebertretungsstrafe des Diebstahls geahndet werden, während derjenige, der die Brandlegung allein begangen hat, dafür 10—20jährige oder lebenslange Kerkerstrafe zu erleiden haben würde?? —

Allein so zweifellos unrichtig auch nach allen Seiten und Richtungen hin die hier zu widerlegen versuchte Maxime ist, wenn sie unterscheidungslos aufgestellt wird, und so praktisch gefährlich dieser Irrthum sein würde, wenn er je in der vaterländischen Strafrechtspflege Wurzel fassen sollte: so muß dennoch anerkannt werden, daß sich ein Ausnahmsfall denken läßt, wo die gerügte Maxime wenigstens scheinbar ihre volle Anwendung findet. Dieß trifft nemlich dann ein, wenn ein Verbrechen, sei es schon überhaupt nach dessen Natur, oder nach dem subjectiven Plane des Thäters sich allmälig als die fortschreitende Ausführung Einer und derselben Haupthandlung darstellt, daher sich von einem gewissen Anfangs-Stadium zu immer größerer Ausdehnung entwickelt, oder wenn die verbrecherische Handlung aus mehreren Theilacten besteht, welche zusammen nur als eine Fortsetzung der nemlichen Gesammtthat erscheinen. In diesem Falle sind nicht selten die ersten Anfänge oder Stadien der Gesammthandlung, oder die einzelnen Acte der Gesammtthat allerdings nur Mittel zum Zwecke dieser Gesammtthat, und dürfen auch zusammen nur als Ein Verbrechen, nemlich als das zum Zwecke angestrebte Verbrechen zugerechnet werden, in soferne darauf die schon oben (Seite 471—475 und Seite 479, so wie 486—488) erörterten Voraussetzungen eintreffen, daß sich nemlich darin wirklich nur eine Fortsetzung eines und desselben Verbrechens, oder eine einzige Rechtverletzung darstellt, und daß daher in Wahrheit in jedem dieser Stadien oder Theilacte immer nur Eine und dieselbe Rechtbeziehung verletzt erscheint. — So wird z. B. in den zum Theile schon oben Seite 479 und 480 erörterten Beispielen gewiß Niemand denjenigen, der mehrere Stiche, Schläge oder allmälig beigebrachte Gift-Dosen als Mittel wählt, um seinen Zweck, einen Andern zu tödten, auszuführen, des Verbrechens des Mordes und der einzelnen körperlichen Verletzungen schuldig erkennen, eben darum, weil es ja immer nur Eine und dieselbe Rechtbeziehung ist, die hierdurch verletzt wurde, also der Qualität nach nur Eine (einzige) Rechtverletzung vorliegt. Dieß gilt in gleicher Weise auch dann, wenn etwa Jemand einen Anderen durch einen Dolchstich tödten wollte, es aber nur bei einer schweren körperlichen Beschädigung als Versuch des Mordes geblieben ist, wo ihm ebenfalls nur der Versuch des Verbrechens des Mordes,

Digitized by Google

keineswegs aber etwa auch das Verbrechen der ſchweren körperlichen Beſchädigung zugerechnet werden kann. — Ebenſo wenig wird derjenige, der ſich z. B. zuerſt gegen eine Wache in Vollziehung ihres Dienſtes eine wörtliche oder thätliche Beleidigung erlaubt (§. 312), dann andere Perſonen zur Widerſetzung gegen dieſelbe auffordert (§. 279), ſofort ſich ihr in der Abſicht, um dieſen Dienſt zu vereiteln, zuerſt einzeln, aber mit gewaltſamer Handanlegung widerſetzt (§. 81), im weiteren Fortſchreiten aber ſich mit Anderen zuſammenrottet, um ihr mit Gewalt Widerſtand zu leiſten (§. 68), endlich aber ſeine gewaltſame Widerſtands-Vereinigung mit Anderen bis zum Aufruhr (§. 73) ſteigert, keineswegs der ganzen Reihefolge der in den oben citirten Paragraphen bezeichneten ſtrafbaren Handlungen, ſondern nur des Aufruhrs ſchuldig erklärt werden können, weil in all' dieſen Stadien doch immer nur Eine und dieſelbe Rechtbeziehung (Achtung und Unverletzlichkeit der Organe der Staatsgewalt in ihren Dienſtes-Functionen) in immer weiterem Fortſchreiten verletzt erſcheint, daher wieder nicht von einer Mehrfachheit der Rechtverletzungen geſprochen werden könnte. — Ebenſo dürfte aus gleichem Grunde derjenige, der z. B. zum Behufe der Ausführung eines großartigen Diebſtahls in einem von mehreren Menſchen bewohnten Hauſe dieſe Bewohner mittelſt eines ihnen liſtiger Weiſe beigebrachten Schlaftrunkes betäubt, um ungehindert ſeinen beabſichtigten Diebſtahl ausführen zu können, keineswegs des Diebſtahls und des Betruges, ſondern, wenn anders dieſe betäubende Einſchläferung keine körperlichen Verletzungen für die Betäubten herbeigeführt hatte, nur des Diebſtahls ſchuldig geziehen werden können, wenn man auch in ſeiner zum Zwecke des Diebſtahls als vorbereitendes Mittel gewählten Handlung einen ſtrafbaren Betrug (§. 197) zu erkennen vermag. Denn unſer Geſetz ſtraft den Betrug (die widerrechtliche und liſtige Irreführung eines Anderen) nur in ſoferne, als er in der Abſicht geſchieht, um Jemandem zu ſchaden. Im vorſtehenden Falle beſtand jedoch die Beſchädigungs-Abſicht der liſtigen Irreführung oder Bewußtſeins-Beraubung eben nur in der Abſicht, um dadurch einen Diebſtahl ausführen, um alſo einem Anderen an ſeinem Eigenthume durch den Diebſtahl ſchaden zu können: dieſe (diebiſche) Abſicht wird aber dem Thäter ohnehin ſchon durch die Verurtheilung wegen Diebſtahls zugerechnet, ſie darf ihm alſo nicht zum zweiten Male auch noch als Betrug zugerechnet werden. —

Aus der Erörterung dieſer letzteren Fälle ergibt ſich nun allerdings die Schlußfolgerung, daß ausnahmsweiſe unter gewiſſen Vorausſetzungen eine ſtrafbare Handlung, oder richtiger irgend ein Merkmal oder Theil

Digitized by Google

des Thatbeſtandes einer ſtrafbaren Geſammtthat ſcheinbar aus dem Grunde nicht insbeſondere als eine eigene (zweite) ſtrafbare Handlung zugerechnet werden dürfe, weil ſie als Mittel zum Zwecke eben jener Geſammtthat gewählt und verübt worden iſt. Allein der eigentliche Grund dieſer Abſorption liegt nach dem Geſagten darin, daß in all' dieſen Fällen eben jene Mittel-Handlung als Merkmal oder Beſtandtheil in der Qualification und Begriffsbeſtimmung der als Zweck beabſichtigten Geſammt- oder Haupthandlung bereits inenthalten iſt, und ebendeßhalb durch die Zurechnung und Beſtrafung dieſer ebenfalls ſchon mit-beſtraft wird, daher nicht zum zweiten Male, auch noch als eine eigene ſtrafbare Handlung in Anſchlag kommen darf; — oder daß mit anderen Worten alle dieſe Ausnahmsfälle ſich immer entweder auf den oben (Seite 471—475) unter Zahl 3 erörterten Fall der „Fortſetzung einer ſtrafbaren Handlung durch mehrere Theilhandlungen," oder auf eine der unter Zahl 5 lit. b (Seite 480 und 486—488) auseinandergeſetzten Vorausſetzungen der Identification verſchiedener Merkmale einer und derſelben ſtrafbaren Handlung in einer einzigen Rechtverletzung und geſetzlichen Begriffsbeſtimmung zurückführen laſſen. —

Aus dieſen Erörterungen läßt ſich zugleich **eine allgemeine Regel** abſtrahiren, die als ſicher leitendes Kriterium dienen kann, um zu erkennen, ob in den Fällen, wo irgend eine ſtrafbare Handlung von dem Thäter nur als Mittel zum Zwecke einer anderen ſtrafbaren Handlung geſetzt worden iſt, eine wirkliche Concurrenz zweier ſtrafbaren Handlungen anzunehmen ſei, oder ob nur eine Schein-Concurrenz eintrete, d. h. ausnahmsweiſe nur die eine (als Zweck gewollte) ſtrafbare Handlung zugerechnet werden dürfe. — Sie liegt nemlich in folgendem, ſich aus allen obigen Nachweiſungen als Schlußfolgerung ergebendem Grundſatze:

„Wenn durch die als Zweck angeſtrebte Handlung ein anderes Rechtsobject, oder eine andere, nach ihrer Qualität verſchiedene Rechtbeziehung verletzt erſcheint, als durch die als Mittel hierzu geſetzte Handlung, und wenn ſohin durch die zwei Handlungen eine Mehrfachheit von Rechtverletzungen verübt wurde, die von dem Geſetze nicht ſchon in der Begriffsbeſtimmung eines zuſammengeſetzten Verbrechens oder in der Strafnorm durch Hervorhebung eines beſonderen Erſchwerungs-Umſtandes berückſichtiget worden iſt (vergl. oben auf Seite 467—471 die Zahlen 1 und 2): ſo iſt eine wahrhaftige Concurrenz mehrerer

Digitized by Google

ſtrafbaren Handlungen vorhanden. — Wenn hingegen durch beide Handlungen immer nur das nemliche Rechtsobject, oder der Qualität nach eine und dieſelbe Rechtbeziehung verletzt worden iſt: ſo iſt nur eine Schein-Concurrenz vorhanden, und daher nur die Eine dieſer Handlungen, allein nicht gerade nothwendig die als Zweck geſetzte, ſondern vielmehr diejenige der ſcheinbar mehreren ſtrafbaren Handlungen zuzurechnen, welche ſich als die weiter gediehene Fortſetzung, oder als das in dem beabſichtigten Erfolge weiter vorgeſchrittene Stadium, als die quantitativ oder extenſiv größere Vollendung der angeſtrebten Einen Rechtverletzung darſtellt" (vergl. oben Seite 471—475 und Seite 478—480, Zahl 3 und 5 lit. b). — —

Die vorſtehende Regel, gleichwie die hinſichtlich der früheren Vorausſetzung (Zahl 5) aufgeſtellten Regeln (Seite 480 unter litt. a und b), von denen nachgewieſen wurde, daß ſie eben ſo gewiß in der Natur der Sache liegen, als ſie dem Geiſte unſeres poſitiven Geſetzes entſprechen, ſind denn auch der einzige Compaß, der uns endlich auf jenem vaſten Gebiete die rechte Fährte zu zeigen vermag, das in der Vorausſetzung des letzten Falles einer bloßen Schein-Concurrenz eingeſchloſſen erſcheint. Es iſt dieß der Fall, wenn

7.

„eine und dieſelbe That ſich nicht bloß als eine beſtimmte ſtrafbare Handlung nach dem allgemeinen Strafgeſetze, ſondern zugleich als eine Uebertretung irgend eines anderen außer dem allgemeinen Strafgeſetze liegenden Particular-Strafgeſetzes darſtellt".

Fälle dieſer Art treten ſehr häufig ein; die Praxis der vaterländiſchen Rechtspflege hat ſich darüber noch keineswegs zu einem beſtimmten Grundſatze geeiniget, und die Präjudicate ſelbſt von höheren Gerichtshöfen ſchwanken hier zwiſchen verſchiedenen Grundſätzen. Am häufigſten treten derlei Fälle in Beziehung auf Betrug, Veruntreuung und Mißbrauch der Amtsgewalt ein, indem ſich eine und dieſelbe Handlung, insbeſondere gewiſſe betrügeriſche Handlungen, liſtige Täuſchungen, Irreführungen, Beeinträchtigungen, Geſetzumſchiffungen, unwahre Angaben, geſetzwidrige Vorenthaltung oder Verſchweigung der Wahrheit, ſchlaues Benützen der Unwiſſenheit oder irrigen Vorſtellung Anderer u. dgl. eben-

Digitized by Google

sowohl nach dem allgemeinen Strafgesetze als eines der eben genannten Verbrechen, zumal als Betrug (§. 197), gleichwie als eine Gesetzes-Uebertretung gegen irgend ein Particular-Strafgesetz, z. B. in Steuer-, Gefällen-, Gebühren- und Tax-Angelegenheiten, zumal bei Verzehrungs-, Grund-, Gebäude-, Erwerb-, Einkommen-Steuer-Prävaricationen, Zoll-Defraudationen*), Stempel-, Lotto-, Punzirungs-, Zimentirungs-Sachen, aber auch in Beziehung auf Dienstes- und Disciplinar-Vorschriften für öffentliche Beamte und Diener, gegen Conscriptions- und Recrutirungs-Gesetze, Dienstboten-Ordnungen, polizeiliche Vorschriften u. s. f. u. s. f. darstellen.

In all' diesen Fällen entsteht, analog wie bei den unter Zahl 5 und 6 aufgeführten Voraussetzungen die Frage: „Soll eine solche Handlung doppelt, nach dem allgemeinen Strafgesetze und nach dem Particular-Strafgesetze zugerechnet und gestraft werden, oder soll nur Eines der beiden Strafgesetze darauf Anwendung finden?" — Im letzteren Falle aber fragt es sich weiter: „Soll eine solche Handlung nach dem allgemeinen Strafgesetze, oder nach den vorausgesetzten Particular-Strafgesetzen beurtheilt und bestraft werden?" — — Es scheint mir nach allen bisherigen Erörterungen keines Beweises mehr zu bedürfen, daß diese Fragen an der Hand unserer obigen Regeln beantwortet werden können, ja beantwortet werden müssen, da ja der Unterschied der hier unter Zahl 7 in Frage stehenden Fälle von den unter Zahl 5 und 6 erörterten Voraussetzungen kein wesentlicher oder grundsätzlicher, sondern ein ganz unwesentlicher oder äußerer ist. Es ist nemlich überall dieselbe Wesenheit der Voraussetzung vorhanden, daß sich eine und dieselbe Handlung zugleich nach verschiedenen Strafgesetzen als strafbar darstelle: nur sind es in den bisher erklärten Fällen 5 und 6 verschiedene Gesetzes-Stellen eines und des nemlichen (allgemeinen) Strafgesetzbuches, während in dem nunmehr zu erörternden Falle es von einander auch äußerlich oder räumlich verschiedene Gesetze sind, unter welche die Handlung subsumirbar ist. —

Es ist hiernach auch bei dieser Voraussetzung vorerst in Erwägung zu ziehen, ob

---

*) So lange der Guts-Unterthänigkeits-Verband (nexus subditelae), zwischen Grund-Herrschaften und Guts-Unterthanen bestand, kamen derlei Fälle auch häufig in Beziehung auf betrügerische Laudemial-, Mortuar-, Urbarial-, Zehent- und Robot-Verkürzungen von Seite der Unterthanen, und hinsichtlich der Unterthans-Bedrückungen von Seite der Herrschaften vor. —

Digitized by Google

a) durch eine solche strafbare Handlung nicht wirklich eine mehrfache Rechtverletzung begangen, d. h. verschiedene, und zwar auch nach ihrer Qualität von einander verschiedene Rechtsobjecte oder Rechtsbeziehungen verletzt worden sind. In diesem Falle tritt eine wirkliche (und zwar einthätliche) Concurrenz mehrerer (ungleichartiger) verschiedener strafbarer Handlungen ein, wobei also auch die Strafe für jede derselben insbesondere nach den dafür geltenden Strafgesetzen, und zwar nach Maßgabe der oben (Seit 488 — 495) gegebenen Ausführung allerdings auch dann zu verhängen ist, wenn der eine Theil dieser Handlung nur als Mittel zum Zwecke eines anderen Bestandtheiles oder Momentes derselben gesetzt worden ist *). Dieß wäre der Fall, wenn z. B. Jemand die

---

*) Wenn derlei mehrfache und verschiedenartige Rechtverletzungen, wovon sich die eine als eine strafbare Handlung nach dem allgemeinen Strafgesetze, die andere aber als eine Gesetzes-Uebertretung eines außer dem Umkreise des allgemeinen Strafcodexes liegenden Particular-Strafgesetzes darstellt, von demselben Thäter durch mehrere Handlungen verübt worden sind, so daß sich eine ungleichartige und zugleich mehrthätliche Concurrenz verschiedener strafbarer Handlungen herausstellt, so ist die cumulative Anwendbarkeit der beiderseitigen Strafgesetze, nemlich des allgemeinen Strafcodexes und der particulären Strafnorm zweifellos, weil der Art. V des K. M. P. des dermaligen Strafgesetzes ganz allgemein angeordnet hatte: „daß die Bestrafung aller anderen in dem Strafgesetzbuche nicht vorgesehenen Gesetzes-Uebertretungen den dazu bestimmten Behörden nach den darüber bestehenden Vorschriften überlassen bleibe," und weil überdieß unsere positiven Gesetze in allen einzelnen Fällen, wo die Voraussetzung des Zusammentreffens einer nach dem allgemeinen Strafgesetzbuche zu ahndenden strafbaren Handlung mit einer Gesetzesübertretung irgend eines particulären Strafgesetzes zur Entscheidung der Gesetzgebung gebracht wurde, fortan dem Grundsatze folgten, daß in einem solchen Concurrenz-Falle die beiderseitigen Gesetze, d. h. die Strafen für beide Categorien von strafbaren Handlungen nebeneinander oder cumulativ in Anwendung gebracht werden müssen. Dieß war nemlich

1. schon ursprünglich vorgeschrieben durch das St. G. B. vom 3. September 1803 in dem Falle, wenn mit einem Verbrechen eine solche schwere Polizei-Uebertretung concurrirte, worauf eine andere Strafe als Arrest oder körperliche Züchtigung (sei es nun cumulativ mit einer der letzteren zwei Strafen, oder allein für sich) verhängt war. In diesem Falle mußte vermöge des Schlußsatzes des §. 29 I. Theils jenes St. G. B. die Strafe für die schwere Polizei-Uebertretung abgesondert und nebst der Strafe für das Verbrechen verhängt werden. — Dieselbe Verfügung wurde

2. durch das noch immer in voller Rechtskraft bestehende Justizhofdecret vom 2. August 1815, Nr. 1164 der J. G. S. ausgesprochen, wenn es

Digitized by Google

Verleitung eines Beamten zur Verletzung seiner Amtspflicht (Bestechung §§. 105 und 311), oder gewaltsamen Widerstand gegen die Zollwächter

---

anordnet: „daß Verbrecher, welche zugleich wegen einer Gefällsübertretung beinzichtiget sind, nach ausgestandener (Criminal-) Strafe den Gefällsbehörden zur Untersuchung und Bestrafung zu übergeben seien." — Hiermit stimmen auch die Vorschriften des späteren Strafgesetzes über Gefälls-Uebertretungen (§§. 649—651) überein, wornach in dem Falle „wenn aus der Verhandlung (über eine Gefälls-Uebertretung) Umstände hervorkommen, welche als rechtliche Anzeigungen zur Einleitung des Verfahrens nach den allgemeinen Strafgesetzen angesehen werden können, vor Allem das Strafverfahren, so wie die abgesondert und neben der Bestrafung der Gefälls-Uebertretung in Anwendung zu bringende Bestrafung für diese nach den allgemeinen Strafgesetzen zu ahnende strafbare Handlung Platz zu greifen hat." — Mit Beziehung auf die eben erwähnte Vorschrift hat ferner

3. eine A. h. E. des Gesetzgebers vom 24. November 1820 (welche übrigens nur im lombardisch-venetianischen Königreiche durch Kundmachung des Mailänder-Guberniums vom 27. Jänner 1821, in der Raccolta degli Attizz. vol. I, pag. 4 und des Venediger-Gub. vom 17. November 1821, in der Collezione di leggi etc. vol. IX, parte 2, pag. 304 veröffentlicht wurde) ausdrücklich vorgeschrieben: „daß in allen Fällen, wo Jemand nebst einem Verbrechen oder einer schweren Polizei-Uebertretung einer Uebertretung einer politischen Vorschrift erscheint, er nebst der nach dem allgemeinen Strafgesetze zu vollziehenden Bestrafung und abgesondert von derselben durch die competente Behörde auch für diese specielle Gesetzes-Uebertretung zu bestrafen, und daß hierbei nach der Analogie mit dem obigen Justizhofdecrete vom 2. August 1815, Nr. 1164 zu verfahren sei." — Die ganz gleiche Anordnung wurde weiterhin

4. für den Fall vorgeschrieben: „wenn mit einem Verbrechen zugleich die Uebertretung des Gesetzes verbotener Waffen concurrirt;" denn auch für diesen Fall haben die Hofdecrete vom 2. September 1825, Nr. 2128 der J. G. S.; vom 11. October 1825, Nr. 2134 der J. G. S. und vom 11. April 1834, Nr. 2651 der J. G. S. Z. 2 bestimmt, „daß der Schuldige nebst der Criminalstrafe auch noch der für diese Uebertretung competenten Behörde zur Untersuchung und abgesonderten Bestrafung zu übergeben sei." — — Ebenso wurde

5. durch das Auswanderungs-Patent vom 24. März 1832, Nr. 2657 der J. G. S. §. 38 und durch Hofkanzleidecret vom 12. November 1836 (in der Raccolta delle leggi per la Dalmazia, pag. 359) im Einvernehmen mit der obersten Justizstelle und der Hofcommission in Justizgesetzsachen entschieden: „daß wenn Jemand sich nebst einem Verbrechen zugleich der unbefugten Abwesenheit oder der unbefugten Auswanderung schuldig gemacht hat, er wegen dieser beiden letzteren Uebertretungen insbesondere und nebst der für das Verbrechen zu erleidenden Criminal-Bestrafung von der competenten Behörde zu untersuchen und zu bestrafen sei." — Endlich verfügte

Digitized by Google

(§§. 68, 81, 279) oder gar Tödtung derſelben (§. 134) anwendet, um dadurch die Einſchmuggelung verbotener Waaren, oder die Umgehung der Entrichtung der für einzuführende Waaren zu leiſtenden Zölle und Verzehrungsſteuer zu ermöglichen; oder wenn Jemand eine öffentliche oder Privat-Urkunde nachmacht oder verfälſcht (§§. 199 lit. d und §. 201 lit. a), oder während der Dauer der Cataſtral-Vermeſſung die zur Beſtimmung der Grenzen geſetzten Markungen verſetzt (§. 199 lit. e), um damit die Steuerbehörde zu täuſchen, und ſonach die Ausmeſſung einer geringeren Steuer oder Gebühr zu erwirken, als ihn nach dem Geſetze und nach Maßgabe ſeines wahren Vermögensſtandes oder Grundbeſitz-Umfanges treffen würde. In all' dieſen Fällen wird nemlich durch die begangene ſtrafbare Handlung nicht blos eine Verkürzung des Steuer- Zoll-Gefälls u. dgl., ſondern noch ein anderes Rechtsobject und eine von dem Steuergefälle davon ganz verſchiedene Rechtbeziehung, nemlich das Recht des Staates auf getreue Pflichterfüllung ſeiner Beamten, und beziehungsweiſe auf Unverletzlichkeit der Organe der öffentlichen Autorität, das Recht der getödteten Zollwächter auf ihr Leben, Treue und Glaube in Beziehung auf Urkunden, die Verläſſigkeit der öffentlichen Grenz-Markungen u. ſ. f. verletzt. Daſſelbe Verhältniß fände Statt, wenn Jemand einen Anderen mittelſt einer Waffe körperlich verletzen würde, deren Beſitz oder Tragung überhaupt oder doch für den Thäter verboten wäre. Auch in dieſem Falle verletzt der Thäter *mehrere* (verſchiedene) Rechtbeziehungen, indem er ſich nicht blos der körperlichen Beſchädigung oder Tödtung gegen den Beſchuldigten, ſondern auch *der Uebertretung eines Polizei-Verbotes* wegen Waffentragen ſchuldig macht. — In all' dieſen Fällen iſt daher in Wahrheit eine *Mehrfachheit* von Rechtverletzungen vorhanden, und es geſchieht ſofort dem Thäter nicht Unrecht, wenn er für *jede* derſelben auch *insbeſondere* beſtraft wird, wenn er alſo hinſichtlich der nach dem *allgemeinen* Strafgeſetze auf ſich geladenen Schuld mit der dafür

---

6. in neueſter Zeit der §. 87 der kaiſerlichen Verordnung vom 16. November 1851 (Nr. 1 des Jahrgangs 1852 des R. G. B.), womit eine neue *Eiſenbahn*-Betriebs-Ordnung vorgeſchrieben wurde, wörtlich Folgendes: „Sollte ein Angeſtellter der Bahn in Beziehung auf den Bahnbetrieb ſich irgend einer in den allgemeinen Strafgeſetzen für ſtrafbar erkannten Handlung oder Unterlaſſung ſchuldig machen, ſo trifft denſelben *auch* (nemlich *nebſt* der in den vorhergehenden Paragraphen beſtimmten Disciplinar-Strafe für die von ihm begangene Disciplinar-Uebertretung) *die in den Strafgeſetzen verhängte Strafe*.

Digitized by Google

feſtgeſetzten Strafe, und noch überdieß auch hinſichtlich der in ſeiner Handlung liegenden Verletzung der particulären (Steuer-) Strafnormen mit der in dieſen ausgeſprochenen Strafe belegt wird, indem im Grunde in all' dieſen Fällen dieſelbe mehrfache Verſchuldung oder Concurrenz mehrerer ſtrafbarer Handlungen in der einthätlichen Form eintritt, welche eben erſt in der Anmerkung (Seite 500—502) von denjenigen Fällen auseinandergeſetzt wurde, wo Jemand ſich dieſer mehreren ſtrafbaren Handlungen (Geſetzesübertretungen) in der Form der mehrthätlichen Concurrenz, d. h. durch mehrere nacheinander erfolgte Handlungen ſchuldig gemacht hat. —

In dieſem Sinne, daß man nemlich in derlei Fällen eine wahrhaftige Concurrenz mehrerer und nach den verſchiedenartigen Strafgeſetzen zu ahndenden ſtrafwürdigen Handlungen anzunehmen habe, hat ſich unſere Geſetzgebung auch jederzeit ausgeſprochen, ſo oft ſich ihr in einzelnen Fällen ein Anlaß darbot. Dieß zeigen vorerſt alle in der ebenerwähnten Anmerkung angeführten Particular-Verfügungen, da dieſelben nach ihrem Wortlaute und Sinne ebenſowohl die einthätliche als die mehrthätliche Concurrenz einſchließen. — Dieß wird aber weiterhin auch noch beſtätiget durch den §. 103 des St. G. B. über Gefälls-Uebertretungen vom 11. Juli 1835, der wörtlich feſtſetzt: „Unterliegen Handlungen oder Unterlaſſungen, welche als eine Gefälls-Uebertretung zu betrachten ſind, oder welche eine Gefälls-Uebertretung begleiteten, einer durch die allgemeinen Strafgeſetze, oder die Polizei-Vorſchriften feſtgeſetzten Strafe, ſo hat **neben der letzteren** auch die durch das Geſetz für die Gefälls-Uebertretung vorgezeichnete Strafe Platz zu greifen, ſoferne nicht das gegenwärtige Geſetz eine andere Anordnung trifft." — In gleicher Weiſe wurde im §. 354 des zur Vollziehung der Zoll- und Staatsmonopols-Ordnung vom 11. Juli 1835 ausgegebenen gedruckten Amts-Unterrichtes für die ausübenden Aemter beſtimmt: „daß wenn gegen einen Beamten, Angeſtellten oder Diener rechtliche Anzeigungen einer Handlung oder Unterlaſſung vorliegen, die nicht blos als ein Dienſtvergehen, ſondern auch nach den allgemeinen Strafgeſetzen, oder nach dem Strafgeſetze über Gefälls-Uebertretungen, unter eine Strafbeſtimmung fällt, ſo ſind dieſe Anzeigungen den zur Anwendung der gedachten Strafgeſetze berufenen Behörden ohne Verzug mitzutheilen, die Entſcheidung über das Dienſtvergehen insbeſondere dann, wenn das Dienſtvergehen die Strafe der Dienſtentlaſſung trifft, (alſo die nebſt der Beſtrafung nach

Digitized by Google

dem allgemeinen Strafgesetze zu vollziehende Ahndung des Dienstvergehens) nicht aufzuschieben." — Uebereinstimmend hiermit hat das Hofkammerdecret vom 26. März 1846 (polit. G. S., Band 74, Seite 73) in einer an alle Cameralbehörden erlassenen Belehrung entschieden: „daß Beamte der ausübenden Aemter, welche Aerarial-Gelder in Verwahrung haben, sich des schwersten Dienstvergehens des §. 337, Zahl 1, lit. a des (eben berufenen) Amtsunterrichtes auch in dem Falle schuldig machen, wenn dieselben an sich selbst, oder an andere Staatsbeamte oder Diener ohne höhere Anordnung die systemmäßigen Bezüge vor dem Tage, an welchem diese Bezüge fällig sind, auszahlen, und zwar ohne Unterschied, ob der dießfällige vorschriftwidrige Vorgang zugleich als ein Verbrechen oder als eine schwere Polizei-Uebertretung nach den Bestimmungen des allgemeinen Strafgesetzbuches behandelt werden muß oder nicht." — — In gleichem Geiste erklärte die mit dem Hofkammerdecrete vom 8. Februar 1846 an sämmtliche politische und Cameralbehörden kundgemachte A. h. E. des Gesetzgebers vom 24. Jänner 1846 (polit. G. S., Band 74, Seite 21 u. flg.) im §. 6: „daß der vorschriftwidrige Gebrauch der Waffen von Seite der Angestellten der Finanzwache ein Dienstvergehen ist, und als solches selbst dann, wenn wegen einer dabei vorgefallenen Verwundung oder Tödtung die Strafgerichte nach den Bestimmungen des Strafgesetzbuches einschreiten, einer besonderen Ahndung unterliege." — Von denselben Grundsätzen gingen auch alle neuesten Disciplinar-Strafgesetze für öffentliche Beamte und Diener aus, wenn sie nemlich in einer von einem öffentlichen Beamten begangenen strafbaren Handlung, welche nach dem allgemeinen Strafgesetze als Verbrechen, oder unter gewissen Umständen auch nur als Vergehen oder als Uebertretung zu ahnden ist, zugleich ein Disciplinar-Vergehen erkennen, und dafür nebst der allgemeinen durch die Strafgerichte zu verhängenden Strafe auch noch die besondere Disciplinar-Strafe der Dienstes-Entlassung in Anwendung zu bringen vorschreiben. Dieß geschieht durch die §§. 60 und 70 des organischen Gesetzes für die Gerichtsstellen vom 28. Juni 1850, Nr. 258 des R. G. B. und die §§. 52 und 58 des organischen Gesetzes für die Staatsanwaltschaften vom 10. Juli 1850, Nr. 266 des R. G. B. für die neu organisirten Kronländer, und durch die §§. 78 und 79 der provisorischen Instruction über die innere Einrichtung und die Geschäftsordnung der Gerichtsbehörden für Siebenbürgen vom 28. Juli 1852, Nr. 156 des R. G. B. In all' diesen Gesetzen wird nemlich der Grundsatz zur Geltung gebracht: „daß sich in einer und derselben Handlung eines

Digitized by Google

öffentlichen Beamten, in ſoferne ſie ſich als ſtrafbar nach dem allgemeinen Strafgeſetze, und zugleich in einer davon verſchiedenen (zweiten) Rechtbeziehung als eine disciplinäre Geſetzesübertretung (Dienſtesvergehen) darſtellt, auch eine gedoppelte ſtrafbare Handlung und mehrfache Strafbarkeit, d. h. eine wirkliche Concurrenz mehrerer und nach verſchiedenen Strafgeſetzen zu ahndenden Geſetzesübertretungen erkannt werden müſſe." —

Wenn ſich hingegen in einer unter mehrſeitige Strafgeſetze ſubſumirbaren That nur eine Schein-Concurrenz in jener Richtung darſtellt, daß dieſelbe zwar die Merkmale einer nach dem allgemeinen Strafgeſetze zu ahndenden ſtrafbaren Handlung in ſich ſchließt, und ſich zugleich als Geſetzesübertretung irgend eines Particular-Strafgeſetzes, jedoch in ſolcher Weiſe erkennen läßt, daß hierdurch immer nur Ein und dasſelbe Rechtsobject, Ein und dieſelbe Rechtsbeziehung verletzt erſcheint, ſei es nun, daß dieſe ſcheinbar verſchiedenen Momente derſelben Handlung zu einander im Verhältniſſe der Fortſetzung einer und derſelben Geſammtthat, oder wie Mittel zum Zwecke ſtehen (vergl. das oben auf Seite 495 — 498 Geſagte); ſo darf dieſe einfache Rechtverletzung an dem Thäter ohne Ungerechtigkeit nicht zweimal, etwa als Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung nach dem allgemeinen Strafgeſetze, und dann nebſtbei noch insbeſondere als Geſetzes-Uebertretung mit den in dem vorausſetzlichen Particular-Strafgeſetze beſtimmten Strafen beſtraft werden. Fälle dieſer Art wären, wenn z. B. Jemand ſich einer liſtigen Handlung bedient, um ohne Entrichtung des vorgeſchriebenen Zolls irgend eine zollpflichtige Waare über die Grenze einzuſchmuggeln, oder um verzehrungsſteuerpflichtige Conſumtions-Gegenſtände ohne Leiſtung der Verzehrungsſteuer bei einer Stadtlinie einzuſchwärzen, oder um die in ſeiner Erzeugungsſtätte von verzehrungsſteuerpflichtigen Gegenſtänden zur Bemeſſung der Steuer erſcheinenden behördlichen Organe zu täuſchen, und um durch dieſe Täuſchung die Ausmeſſung einer viel geringeren Steuer herbeizuführen, als ihn nach dem wahren Stande der Dinge treffen würde; — — oder wenn Jemand bei directen Steuern unrichtige Faſſionen ſeines Vermögens oder Einkommens überreicht, und darin das ſteuerpflichtige Object unter dem wahren Betrage angibt; — oder wenn der Käufer eines unbeweglichen Gutes in dem ſchriftlichen Kaufvertrage einverſtändlich mit dem Verkäufer einen geringeren Kaufſchilling angibt, als insgeheim wirklich gezahlt wurde, um auf ſolche Weiſe im erſten Falle die Bemeſſung einer geringeren Steuer, und im zweiten Falle einer kleineren Gebühr zu veranlaſſen, als er nach dem wahren Stande der

Digitized by Google

Sache zu entrichten hätte; — — oder wenn ein öffentlicher Beamter ſein Amt dazu mißbraucht, um von Parteien ungeſetzliche oder zu hohe Taxen, Gebühren oder Steuern abzunehmen, indem er ſie durch falſche Angaben glauben macht, daß ſie zu deren Entrichtung verpflichtet ſeien; — oder wenn ein mit dem Einkaufe von Waaren, z. B. von Montursſtücken, Lebensmitteln u. dgl. betrauter öffentlicher Beamter in die darüber zu führenden Rechnungen ganz fingirte oder höhere Beträge ſetzt, als welche er wirklich dafür ausgelegt hat, und ſich dieſe Rechnungen von den zur Empfangnahme der Waaren berufenen Betheiligten in der Meinung, daß die Rechnungen richtig ſeien, beſtätigen läßt, und ſich auf dieſe Art den unrichtig angeſetzten Mehrbetrag zueignet u. ſ. f. u. ſ. f.

In all' dieſen Fällen läßt ſich die ſtrafbare Handlung ebenſowohl unter das allgemeine Strafgeſetz, zumeiſt als Betrug (§. 176) oder als Mißbrauch der Amtsgewalt (§. 101) ſubſumiren, aber zugleich auch als Geſetzesübertretung gegen particuläre Strafgeſetze erkennen, indem das Straf-geſetzbuch über Gefälls-Uebertretungen in den erſteren dieſer Handlungen einen ſtrafbaren Schleichhandel, in den anderen Fällen aber die Steuergeſetze eine mit beſonderen Geldſtrafen verpönte Steuer-Prävarication, die beſtehenden Verordnungen und Dienſtes-Vorſchriften über Erhebung von Taxen und Gebühren, ſowie über die Gebahrung und Verrechnung von gewiſſen Aerarial-Gegenſtänden oder Geldern in all' dieſen Handlungen eine beſondere, größtentheils mit Geldſtrafen zu ahndende Geſetzes-Uebertretung auszeichnen. — Da ſchiene es denn wirklich nicht gerecht zu ſein, dem Thäter eine gedoppelte Geſetzesübertretung zuzurechnen und über ihn die Strafe des allgemeinen Strafgeſetzes, und nebſtbei auch noch die Geldſtrafe des Particular-Strafgeſetzes zuzurechnen, weil denn doch in all' dieſen Fällen der Thäter immer nur Eine und dieſelbe Rechtbeziehung verletzt hat. —

Dieß iſt denn wirklich auch die Anſicht unſerer poſitiven Geſetzgebung, die ſich freilich auch hierüber wieder nicht in einer allgemeinen Norm, wohl aber mit vollſter Beſtimmtheit über einzelne darunter gehörige Vorausſetzungen ausgeſprochen hat. — Dieß bewähren nemlich vorerſt die §§. 225, 227, 230, 231, 232, 237, 238, 239, 250, 273, 452 und 462 des Strafgeſetzes über Gefällsübertretungen, welche alleſammt die ausdrückliche Entſcheidung einſchließen, daß jeder bei einer Gefälls-Uebertretung mit unterlaufende erſchwerende Umſtand, der ohnehin nach dem allgemeinen Strafgeſetze als eine beſondere ſtrafbare Handlung geahndet wird, nicht zum zweiten Male auch noch als Erſchwerung der Gefälls-Uebertretung in Anſchlag gebracht werden darf. — Dieſelbe

Digitized by Google

Entscheidung wurde auch von dem Gesetzgeber aus Anlaß einer speciellen Auftrage angeordnet mit A. h. E. vom 3. April 1838 in dem Justizhofdecrete vom 11. Juni 1838, Nr. 278 der J. G. S. in folgender Verfügung: „Durch jene Verfügungen, welche auf die Abnahme ungesetzlicher oder zu hoher Taxen und Gebühren Geldstrafen verhängen, werde die Beurtheilung und Bestrafung des Factums als Verbrechen, in soferne dasselbe sich nach dem Strafgesetze als solches darstellt, nicht ausgeschlossen, jedoch habe die Geldstrafe in den Fällen nicht einzutreten, in welchen gegen denselben Beschuldigten auf eine Criminalstrafe erkannt wird" *). —

Es kann daher in derlei Fällen gerechter Weise nicht eine wirkliche Concurrenz mehrerer strafbarer Handlungen, sondern nur eine Schein-Concurrenz, und daher wegen Einfachheit der Rechtverletzung auch nur Eine (einzige) strafbare Handlung, und auch nur die Anwendung der Einen von den begrifflich anwendbaren mehreren Straf-Normen angenommen werden. — Bei der Entscheidung der Frage aber, welches von den beiden in alternativer Anwendbarkeit stehenden Strafgesetze, ob das allgemeine oder particuläre auf derlei Fälle angewendet werden soll, scheinen wieder jene beiden, für den analogen Fall der Schein-Concurrenz mehrerer Gesetzes-Stellen des nemlichen (allgemeinen) Strafgesetzes schon oben (Seite 480 litt. a und b) angeführten Regeln das Richtmaß geben zu müssen, da von ihnen nachgewiesen wurde, daß sie ebenso tief in der Natur der Sache als in dem Geiste unserer vaterländischen positiven Gesetzgebung, gleichwie in den Grundsätzen der natürlichen Gerechtigkeit wurzeln. —

Es muß hiernach zuvörderst

b) ermittelt werden, ob nicht etwa zwischen dem allgemeinen Strafgesetze und der Particular-Strafnorm das logische Wechsel-Verhältniß von Gattung (Genus) und Art (Species) Platz greife, und von dem Gesetzgeber unverkennbar im Auge gehalten war, als er nebst der generischen Anordnung des allgemeinen Strafgesetzes noch eine

*) Minder scharf ausgesprochen, allein in dem leitenden Gedanken angedeutet, findet sich die obige Entscheidung auch in mehreren anderen Particular-Verordnungen vor, so z. B. in dem Gegensatze der zwei Absätze des §. 33 der n. ö. Waldordnung vom 1. Juli 1813 (polit. G. S., Band 41, Seite 19) gegeneinander; — in dem Hofkanzleidecrete vom 1. October 1828 (polit. G. S., Band 56, Seite 273); — in dem Hofkanzleidecrete vom 26. März 1833, Nr. 2605 der J. G. S. u. m. a. —

Digitized by Google

specielle Strafbestimmung in dem Particular-Gesetze angeordnet hat. Dieß ist nun wirklich der Fall im Verhältnisse des Betruges zu den meisten auf Täuschung (Irreführung, Ueberlistung, Irrthums-Benützung) beruhenden Gefälls-, Steuer- und Gebühren-Prävicarationen und Verkürzungen dieser Staatseinkommens-Zweige von Seite der pflichtigen Contribuenten. Es wird kaum einen Fall dieser Art geben, in welchem sich nicht die Merkmale eines strafbaren Betruges nach dem allgemeinen Strafgesetze finden (§. 197): und dennoch hat die positive Gesetzgebung unseres Vaterlandes*) sich veranlaßt gesehen, derlei listige Irreführungen, in soweit sie nur die Verkürzung des Gefälls, der Steuer u. dgl. beabsichtigen, aus dem allgemeinen Genus von strafbarem Betrug oder betrügerischen Verkürzungen auszuscheiden, und als eine besondere Art von

*) Dabei mag es de lege ferenda in Frage gestellt bleiben, ob sich das bisher von der österreichischen Legislation festgehaltene System als das zweckmäßigere empfehle, wornach man nemlich derlei betrügerische Handlungen, die durchaus keine andere Rechtverletzung, als nur die Verkürzung eines Steuer- oder sonstigen Staats-Einkommens-Gefälls beabsichtigen, nicht als gemeinen Betrug, sondern mit Exemtion von dem allgemeinen Strafgesetze als ganz besonderen Strafnormen unterliegende Gesetz-Uebertretungen behandelt. Es mag in Frage bleiben, ob es nicht vielleicht sachrichtiger, und dem angestrebten Zwecke der Hindanhaltung von derlei Prävaricationen zusagender wäre, wenn man auch den Schleichhändler (Schmuggler oder Schwärzer) sowie denjenigen, welcher gemein, niedrig und unpatciotisch genug handelt, um das Steuergefäll durch unrichtige Fassionen oder durch raffinirte Ueberlistungen der Perceptions-Organe zu verkürzen u. dgl., schlechtweg als gemeinen Betrüger, was er doch im Grunde der Sache wirklich ist, nach dem allgemeinen Strafgesetze behandeln, und auf ihn nebst den entehrenden Strafen des Kerkers (vulgo Zuchthauses) auch jene allgemeine Verachtung laden würde, die mit Grund jeden Betrüger, Dieb u. s. f. trifft? — Ist wohl diese Privilegirung des Schmuggels und aller Steuer-Prävaricationen, wornach hierauf regelmäßig nur Geld- und keine entehrenden Strafen verhängt werden, geeignet, um das allgemein herrschende Vorurtheil, daß man durch derlei Handlungen nicht nur nichts Entehrendes begehe, sondern daß im Gegentheile selbst solche Personen, die sich sonst zu den Ehrenhaften gezählt wissen wollen, es als eine Art von Triumph erzählen, wenn sie den Zoll- und Finanzwächtern durch irgend eine Schleichhandel-Pfiffigkeit, d. h. durch ein Gauner-Stückchen ein Schnippchen schlagen, auszurotten, und um den für die Industrie im Ganzen so verderblichen Schleichhandel, um die unberechenbaren Nachtheile, welche dadurch der Gesellschaft in sociale und moralischer Beziehung zugewendet werden, und die ganz unverhältnißmäßige Belastung und eben darum rechtswidrige Bedrückung der ehrlichen Steuer-Contribuenten und Steuer-Patenten hindanzuhalten? —

Digitized by Google

Geſetzes-Uebertretungen zu erklären, wofür eigenthümliche Strafen feſtgeſetzt wurden*). Dadurch aber ſprach ſie zugleich ihren Willen aus, daß auf dieſe Species von Betrugs-Handlungen das allgemeine Strafgeſetz nicht weiter in Anwendung kommen ſoll, denn es könnte jede ähnliche Handlung als Betrug nach dem allgemeinen Strafgeſetze eben nur in ſoferne beſtraft werden, als darin die Abſicht eingeſchloſſen liegt, durch die Täuſchung Jemandem an ſeinen Rechten zu ſchaden, nemlich hier das Steuer-Gefäll zu verkürzen. Dieſe und nur dieſe (einzige) Rechtbeziehung aber, und deren Verletzung wird ja eben durch das Particular-Strafgeſetz beſtraft, und kann daher nicht auch noch nach dem allgemeinen Strafgeſetze als Betrug geahndet werden, wenn man nicht wieder entweder die Verletzung ein und derſelben Rechtbeziehung zweimal ſtrafen, oder das Particular-Strafgeſetz ſeiner Anwendbarkeit überhaupt, d. h. jeder Möglichkeit ſeiner praktiſchen Geltung berauben wollte. —

Tritt jedoch in den Fällen der erwähnten Schein-Concurrenz nicht das eben erörterte Wechſelverhältniß von Gattung und Art ein, ſo findet

---

*) Vergleiche außer den ſchon mehrbezogenen Paragraphen des Strafgeſetzes über Gefälls-Uebertretungen beiſpielsweiſe noch die Hauszinsſteuer-Verordnung für Wien vom 8. April 1812, §§. 10 und 11 (polit. G. S., Band 38, Seite 197); — das Erwerbſteuerpatent vom 31. December 1812, §. 19 (polit. G. S., Band 39, S. 146); — den §. 11 der Circular-Verordnung vom 1. März 1820 (polit. G. S., Band 47, Seite 701) über die Einführung der Gebäude-Steuer; — Juſtizhofdecret vom 24. März 1821, Nr. 1751 der J. G. S. in Beziehung auf die ſtrafbare Beiſchließung von Privatſachen zu Poſtwagens-Sendungen; — die Weg- und Brückenmauth-Verordnung vom 17. October 1821 (polit. G. S., Band 49, Seite 316), Abſatz IX; — Verzehrungsſteuer-Geſetz vom 15. Juni 1829, §§. 33—44 (polit. G. S., Band 57, Seite 376 u. flg.); — das Poſtgeſetz vom 5. November 1837, Nr. 240 der J. G. S., §. 28; — die Fahrpoſtordnung vom 12. Juni 1838, Nr. 280 der J. G. S., §. 13; — die Briefpoſtordnung vom 6. November (20. December) 1838, Nr. 302 der J. G. S., §. 4; — die Poſtordnung für Reiſende vom 1. (28.) December 1838, Nr. 312 der J. G. S., §. 62; — das Einkommenſteuer-Geſetz vom 29. October 1849, §. 33, Nr. 439 des R. G. B.; — die Stempel- und Gebühren-Geſetze vom 9. Februar und vom 12. Auguſt 1850, Nr. 50 und 329 des R. G. B., §§. 70—97); — die Verzehrungs-Steuer-Geſetze vom 19. October 1850, Nr. 436 des R. G. B., §§. 16—22 und 24—26 und vom 23. November 1850, Nr. 460 des R. G. B., §§. 51—55 und vom 13. Februar 1851, Nr. 40 des R. G. B., §§. 43—46 u. ſ. v. a. —

Digitized by Google

c) die andere oben (Seite 480 lit. b) angegebene Regel Anwendung, wornach eine ſolche That zunächſt nach demjenigen der vorausſetzlich darauf anwendbaren mehrerlei Strafgeſetze zu behandeln ſein wird, welches die ſchärfere Strafe beſtimmt, d. h. in der Regel nach dem allgemeinen Strafgeſetze. —

Dieß ergibt ſich nicht blos aus allen jenen Betrachtungen und Gründen, welche bereits oben (Seite 486—488) zur Stützung dieſer Regel angeführt wurden, und welche auch hier, theils unmittelbar, theils analog eintreffen: ſondern es iſt dieſe Anſicht auch in zahlloſen poſitiven Geſetzen und Particular-Verordnungen unſeres Vaterlandes niedergelegt. — Es haben nemlich von jeher faſt alle unſere vaterländiſchen Geſetze und Verordnungen, welche derlei Particular-Strafnormen für die erwähnten beſonderen Verhältniſſe aufſtellen, bald ausdrücklich mit deutlichen Worten, bald nur andeutungsweiſe durch Hinzeigung auf das allgemeine Strafgeſetz in einer Zuſatz-Beſtimmung den Grundſatz ausgeſprochen: „Sobald eine nach Maßgabe dieſer Particular-Strafgeſetze als verboten erklärte und mit ſpeciellen (regelmäßig Geld-) Strafen verpönte Handlung oder Unterlaſſung ſo weit geht, daß ſie die Merkmale einer nach dem allgemeinen Strafgeſetze ſtrafbaren Handlung (eines Verbrechens oder einer ſchweren Polizei-Uebertretung, an deren Stelle jetzt Vergehen oder Uebertretung getreten ſind) an ſich trägt, ſo iſt dieſe Handlung zunächſt nach dem allgemeinen Strafgeſetze zu beurtheilen.“ —

Es ſei erlaubt, aus der langen Reihe von Geſetzen und Verordnungen, welche dieſen Grundſatz einſchließen, hier nur einige, zumal aus der neueren und neueſten Zeit, aufzuführen. Es ſind dieß die bereits oben (Seite 506) in anderer Beziehung bezogenen §§. 225, 227, 230, 231, 232, 237, 238, 239, 250, 273, 452, 462 und 649—651 des Strafgeſetzes über Gefälls-Uebertretungen vom 11. Juli 1835, ſo wie insbeſondere das ebenda nach ſeinem ganzen Inhalte aufgeführte Geſetz vom 11. Juni 1838, Nr. 278 der J. G. S., welches dieſen Grundſatz mit den beſtimmteſten Worten als unmittelbare Cynoſur ausſpricht. Dazu kommen ferner folgende Particular-Verordnungen, in welchen eben dieſe Norm deutlich enthalten iſt, nemlich: das Juſtizhofdecret vom 21. October 1815, Nr. 1183 der J. G. S.; — das Juſtizhofdecret vom 12. Februar 1820, Nr. 1647 der J. G. S., §§. 5 und 7; — das Hofkanzleidecret vom 23. Auguſt 1820 (polit. G. S., Bd. 48, S. 192); — das Hofkammerdecret vom 12. Juni 1824 (polit. G. S., Bd. 52, S. 288); — §. 35 des Verzehrungsſteuer-Geſetzes vom 15. Juni 1829 (polit. G. S., Bd. 57, S. 378); —

Digitized by Google

das Hofkammerdecret vom 29. Jänner 1833 (polit. G. S., Bd. 61, Seite 14); — die tiroliſche Waldordnung vom 19. October (24. December) 1839, §. 3, Nr. 400 der J. G. S.; — das Hofkammerdecret vom 1. April 1846 (polit. G. S., Bd. 74, S. 80); — das See-Sanitäts-Reglement vom 13. December 1851, Nr. 41 des Jahrgangs 1852 des R. G. B. in den §§. 159—162; — das Waffen-Patent vom 24. October 1852, Nr. 223 des R. G. B. in den §§. 28, 33 und 40; — das neueſte Forſtgeſetz vom 3. December 1852, Nr. 250 des R. G. B. in den §§. 59, 60, 62, 67 und 68, u. v. a. —

Wir können demnach dieſen wohl ſchon in der Natur des dargelegten Verhältniſſes liegenden Grundſatz mit um ſo größerer Beruhigung in Anwendung bringen, als die höchſte Geſetzgebung ſelbſt denſelben überall da, wo ſich hierzu ein ſpecieller Anlaß bot, als den ihrigen auch poſitiv anerkannte, und als eben dieſer Grundſatz in jüngſter Zeit auch in einem Erkenntniſſe unſeres Caſſationshofes ſeine Bekräftigung gefunden hat. Dieſer höchſte Gerichtshof hat nemlich laut Nr. 113 der Gerichtszeitung vom 18. September 1852 in ſeinem Erkenntniſſe vom 17. Juni 1852, Z. 6005 über eine Nichtigkeitsbeſchwerde folgendes Axiom zur Anwendung gebracht: „Durch die Beſtimmung der Verfaſſung und Dienſtvorſchrift für die Finanzwache, daß die ungebührliche Rückhaltung der der Mannſchaft gehörigen Gelder im Disciplinarwege behandelt und beſtraft werden ſoll, iſt das Verfahren nach dem allgemeinen Strafgeſetze nicht ausgeſchloſſen, wenn ſich eine ſolche Handlung nach den Beſtimmungen dieſes Geſetzes und der Strafproceßordnung zu einem Verbrechen, Vergehen oder zu einer Uebertretung eignet" *).

---

*) Ich glaube, bei meinen Leſern, und zumal bei erfahrenen Criminal-Praktikern unſeres Vaterlandes darüber keiner Entſchuldigung zu bedürfen, daß ich die Lehre von der Concurrenz ſo ausführlich behandelte, weil zahlloſe Acten ihnen ſowohl, wie mir, den Beweis liefern, wie überaus wichtig und folgenreich das Feſthalten an klaren und gerechten Grundſätzen in dieſem Theile der Strafrechtspflege iſt, aber auch wie überaus ſchwierig die Entſcheidung der eben ſo mannigfaltigen als verwickelten Fälle, ſowohl der wahren als der von mir ſo genannten Schein-Concurrenz nach unſeren Geſetzen oft fällt, und wie ſchwankend dießfalls die Praxis wenigſtens der unteren Gerichte noch iſt. — Die ſcheinbar mehrfachen Wiederholungen, welche in der vorſtehenden Auseinanderſetzung vorkommen, mögen ihre Rechtfertigung in der Nothwendigkeit finden, denſelben Grundſatz, der bei analogen Beziehungen immer wiederkehrt, auch jedesmal wieder deutlich hervorzuheben, und auf die Eigenthümlichkeit der mit einer früheren zwar analogen aber nicht ganz gleichen Beziehung anzuwenden. —

Digitized by Google

§. 36. (§. 30.)

Von Verbrechen der Unterthanen im Auslande.

Wegen Verbrechen, die ein Unterthan des öſterreichiſchen Kaiſerthums im Auslande begangen hat, iſt er bei ſeiner Betretung im Inlande nie an das Ausland auszuliefern, ſondern ohne Rückſicht auf die Geſetze des Landes, wo das Verbrechen begangen worden, nach dieſem Strafgeſetze zu behandeln.

Iſt er jedoch für dieſe Handlung bereits im Auslande geſtraft worden, ſo iſt die erlittene Strafe in die nach dieſem Strafgeſetze zu verhängende einzurechnen.

In keinem Falle ſind Urtheile ausländiſcher Strafbehörden im Inlande zu vollziehen.

§ 30.

Von Verbrechen der Unterthanen im Auslande.

Ueber Verbrechen, die ein Unterthan dieſer Länder im Auslande begangen hat, iſt bei ſeiner Betretung, ohne Rückſicht auf die Geſetze des Landes, wo das Verbrechen begangen worden, die Strafe nach dieſem Strafgeſetze auszumeſſen.

Bereits oben (Seite 358 „drittens“) bei der Einleitung in das zweite Hauptſtück unſeres Geſetzes wurde darauf hingewieſen, daß in den §§. 36—41 die Beſtimmungen über die Subjecte der Verbrechen, oder über „die dem Strafgeſetze (d. h. dem erſten Theile deſſelben über Verbrechen) unterworfenen Perſonen“ enthalten ſeien. Da nun aber ein Theil dieſer Beſtimmungen, welcher ſich nemlich auf eine gewiſſe Standes-Eigenſchaft, ſo wie auf eine eigenthümliche Territorial-Beziehung unſeres Staates bezieht, nemlich die Exemtion des k. k. Militärs und des Militär-Grenz-Gebietes ſchon im Artikel I des K. M. P. (vgl. oben Seite 76—78) geregelt wurde, ſo waren in dieſer Beziehung nur noch darüber Normen zu geben, in wie ferne eine Beſtrafung für Verbrechen auf die Schuldigen ohne weitere Rückſicht auf deren ſtaatsbürgerliches Verhältniß, je nachdem ſie nemlich Inländer oder Ausländer ſind,

---

Aber auch die Männer der ſtrengen Wiſſenſchaft werden es erklärbar finden, wenn ich bemüht war, in einem Theile der Strafrechtswiſſenſchaft, in welchem ſelbſt die ausgezeichnetſten Werke ſo manche wichtige Frage auch doctrinell ungelöſt laſſen, meine eigene Anſicht über die Gegenſtände der Frage tiefer und ausführlicher zu begründen, als ich dieß rückſichtlich ſo vieler anderer, in der Wiſſenſchaft für abgemacht anzuſehender Fragen gethan habe. —

Digitized by Google

und ob ferner das Geſetz gleichmäßig auf die im Inlande, ſo wie auf die im Auslande begangenen Verbrechen *) Anwendung finden dürfe. —

Man kann in dieſer Rückſicht nach der Natur der Sache viererlei Wechſelfälle unterſcheiden:

I. Verbrechen der Inländer im Inlande;
II. Verbrechen der Inländer im Auslande;
III. Verbrechen der Ausländer im Inlande;
IV. Verbrechen der Ausländer im Auslande. —

Den I. dieſer vier Wechſelfälle hat unſer Geſetz ausdrücklich gar nicht erwähnt; er iſt nemlich der gewöhnliche oder derjenige Fall, für welchen das Geſetz zunächſt und vorzugsweiſe erlaſſen wurde, und welcher eben deßhalb unmittelbar durch die Einführung des Geſetzes überhaupt, ſo wie insbeſondere durch den Artikel I des K. M. P. getroffen iſt, indem durch dieſen Artikel der Länder-Umfang und wenigſtens indirect auch der Kreis derjenigen Perſonen feſtgeſetzt wurde, für welche dieſes Geſetz zu gelten hat (vgl. oben Seite 78). —

Die II. der erwähnten Vorausſetzungen wird durch den vorſtehenden §. 36 geregelt. —

Die Doctrin und die europäiſche Straf-Codification ſtreiten ſich noch immer darüber, ob man hinſichtlich der von einem Inländer in fremdem Lande begangenen Verbrechen dem Perſonal-Principe („quilibet subditus est legibus patriae suae, et extra ejus territorium") oder dem Territorial-Principe („leges non obligant extra territorium") den Vorzug geben ſoll. — Unſere vaterländiſche Geſetzgebung hat den erſteren dieſer Grundſätze aus dem früheren Strafcodex (vergl. den obigen §. 30 des Geſetzes vom 3. September 1803) wieder aufgenommen, und ſich dabei unverkennbar von der Betrachtung leiten laſſen, daß durch den zeitlichen Aufenthalt eines Inländers im Auslande ſein Unterthans-Verhältniß zum Staatsverbande ſeines Vaterlandes nicht aufgelöſt werde, und daß er daher ebenſo, wie er im Auslande und gegenüber demſelben nöthigenfalls den Rechts-Schutz der Staatshoheit

*) Aus dem Inhalte der §§. 234 und 235 ergibt ſich, daß unſer Geſetz über die oben in Frage geſtellten Beziehungen bei Vergehen und Uebertretungen zum Theile abweichende Beſtimmungen, nemlich einen Nachlaß von jenen ſtrengen Rechts-Grundſätzen verfügt hat, welche es dießfalls bei Verbrechen in Geltung ſetzte. — Es ſind daher die oben folgenden Auseinanderſetzungen nur mit einigen Modificationen auf den zweiten Theil unſeres Strafgeſetzes zu übertragen.

Digitized by Google

seines Vaterlandes, und dessen Wohlthaten als Angehöriger desselben und zwar als Rechte für sich in Anspruch nimmt, auch den Gesetzen desselben verpflichtet bleibt, mag er wo immer sein. Er kann daher auch mit Fug und Recht nach den Strafgesetzen eben dieses seines Vaterlandes bestraft werden, wenn er im Auslande irgend eine nach den Gesetzen auch seines Vaterlandes strafbare Handlung verübt, und gar ein Verbrechen begeht. Unsere Gesetzgebung konnte diesen, von der Gerechtigkeit und Klugheit gleichmäßig empfohlenen Grundsatz um so beruhigter gutheißen, da er sich bei uns in halbhundertjähriger Ausübung sehr heilsam bewährt hat, und allein einer consequenten Durchführung fähig ist, während jene Gesetzgebungen, welche, wie z. B. selbst das neueste preußische Strafgesetz vom 14. April 1851 (§. 4), nach dem Vorgange der französischen Legislation — wenigstens als Regel das entgegengesetzte Princip aufstellen („daß nemlich der Inländer für die im Auslande begangenen strafbaren Handlungen in der Regel im Inlande nicht zur Verantwortung und Strafe gezogen werden soll") sich genöthiget sehen, dieser Regel — zum Schutze der eigenen Staatsordnung und der eigenen Unterthanen gegen Angriffe von Seite ihrer übrigen Staatsangehörigen im Auslande — wieder vielfache Beschränkungen und Ausnahmen beizufügen, wodurch die Regel fast bedeutungslos wird. —

Dabei tritt Oesterreich's Gesetzgebung dem Einen, in dem sogenannten Territorial-Principe inenthaltenen Gedanken, daß jeder Staat das Recht habe, die in seinem Gebiete (Territorium) von wem immer, daher allerdings auch die von den sich daselbst nur zeitlich aufhaltenden Inländern begangenen strafbaren Handlungen nach seinen eigenen Gesetzen zur Ahndung zu bringen, in keiner Weise zu nahe, indem es nicht nur eben dieses Recht auch für sich in Anspruch nimmt (§. 37), daher nach richtigen internationalen Rechts-Grundsätzen dasselbe auch allen andern Staaten zuerkennen muß, sondern überdieß auf die von einem Inländer im Auslande für die dort begangenen Verbrechen erlittene Strafe gerechte und billige Rücksicht nimmt, da es im vorstehenden Paragraphe ausdrücklich anordnet: „daß in dem eben vorausgesetzten Falle die im Auslande erlittene Strafe in die nach diesem Gesetze zu verhängende einzurechnen sei." *) — Dadurch

*) Die Vergleichung mit dem §. 235 zeigt, daß unser Gesetz bei Vergehen und Uebertretungen, welche ein Inländer im Auslande begangen hat, die dafür bereits dort erlittene Strafe, oder selbst die Nachsicht derselben als eine gänzliche Tilgung (Erlöschung) der strafbaren Handlung erklärt hat, während es bei Verbrechen nur eine Einrechnung der im Auslande

Digitized by Google

eben unterſcheidet ſich das gegenwärtige Geſetz vortheilhaft vor der oben citirten analogen Anordnung des §. 30 des früheren Strafcodex, indem es die in dieſem offen gebliebene practiſche Streitfrage: „was in dieſem Falle die für das im Auslande begangene Verbrechen erlittene Strafe für eine Rechtswirkung habe?“ *) klar und beſtimmt über allen Zweifel in einer

---

erlittenen Strafe in die nach den hieſigen Geſetzen zu verhängende Strafe zugeſteht, und von einer Rechtswirkung der im Auslande erlangten Nachſicht der Strafe gänzlich ſchweigt. — Es liegt auf offener Hand, daß ſich die Geſetzgebung zu dieſem Unterſchiede zwiſchen Verbrechen einerſeits, und Vergehen ſo wie Uebertretungen andererſeits durch die Betrachtung beſtimmen ließ, daß die Strafen für die beiden letzteren Categorien von ſtrafbaren Handlungen regelmäßig ſchon an ſich geringfügig, und in allen civiliſirten Staaten ſo ziemlich gleichartig gehalten ſind, daher es kaum der Mühe werth erſcheinen würde, einen bereits im Auslande geſtraften Inländer wegen einer ſolchen Geſetzes-Uebertretung im Inlande nachträglich auch noch ergänzend zu beſtrafen. Anders aber iſt es bei Verbrechen, wo, zumal bei den ſogenannten politiſchen Verbrechen gegen unſeren Staatsverband, bei Hochverrath oder Majeſtätsbeleidigung gegen die Perſon unſeres Landesfürſten u. ſ. f. die dafür im Auslande erlittene geringe Strafe nur zu häufig außer allem Verhältniß zu der von dem Inländer nach den Geſetzen ſeines Vaterlandes dafür verwirkten weit größeren Strafe ſtehen, und wo daher gar eine dafür im Auslande erhaltene Nachſicht (Amneſtie) die Strenge unſeres Geſetzes gänzlich paralyſiren würde. —

*) Bekanntlich herrſchten in der Doctrin und Praxis über die obige Frage hinſichtlich unſeres bisherigen Strafgeſetzes dreierlei von einander wohl ſehr verſchiedene Anſichten. Die meines Wiſſens in der Praxis vorherrſchende Anſicht wollte auf derlei im Auslande für die von einem Inländer bereits dort erlittene Strafe gar keine Rückſicht nehmen, und klammerte ſich dabei an den Wortlaut des früheren §. 30: „ohne Rückſicht auf die Geſetze des Landes, wo das Verbrechen begangen,“ indem ſie behauptete, daß dadurch auch die Rückſicht auf die nach dem fremden Geſetze erlittene Strafe ausgeſchloſſen ſei. — Eine zweite ihr diametral entgegengeſetzte Anſicht wollte nach Maßgabe des ganz allgemein und ohne Diſtinction von In- oder Ausland lautenden §. 204 I. Theils des alten Geſetzes (§. 225 des dermaligen Geſetzes) auch in der im Auslande ausgeſtandenen Strafe eine gänzliche Tilgung des Verbrechens erkennen, ſo daß alſo der inländiſche Richter unter dieſer Vorausſetzung gegen das im Auslande begangene Verbrechen eines Inländers gar nicht mehr ſollte einſchreiten können. — Eine dritte zwiſchen beiden vorſtehenden Extremen vermittelnde Meinung wollte nach Analogie des §. 225 des I. Theils des alten Geſetzes vorgehen, und es ſofort dem Ermeſſen des Criminal-Obergerichtes anheimſtellen, zu beſtimmen, in wie ferne die im Auslande erlittene Strafe auch im Inlande von Rechtswirkung ſei. — Die eben angedeutete Lücke in

Digitized by Google

Weiſe gelöſet hat, welche nach der ſo eben gegebenen Auseinanderſetzung eben ſo ſehr den Grundſätzen der Gerechtigkeit, als der Humanität, aber auch den Anforderungen der Geſetzgebungs-Klugheit und der pflichtmäßigen Sorgfalt für die Bewahrung des Ernſtes und der Wirkſamkeit der Strafgeſetze des eigenen Staates entſpricht. — Die hier vorgeſchriebene „Einrechnung“ der im Auslande für das dort begangene Verbrechen erlittenen Strafe in die nach dieſem Geſetze zu verhängende Strafe“ mag übrigens in der Anwendung in einzelnen Fällen allerdings ihre Schwierigkeit haben, da von einer ſolchen im ſtrengen Sinne des Wortes eigentlich nur bei gleichartigen Straffällen die Rede ſein kann, eine ſolche vollſtändige Gleichartigkeit in Beziehung auf die Qualität der Strafen aber wohl nur in ſeltenen Fällen zwiſchen dem auswärtigen und unſerem Strafgeſetze ſtattfinden wird *). Es kann daher regelmäßig nur von einer annäherungsweiſen Einrechnung der im Auslande erlittenen Strafe in jener Richtung die Rede ſein, daß der öſterreichiſche Richter dieſelbe mit der ihr nach dem öſterreichiſchen Strafgeſetze analogeſten Straf-

---

unſerem Strafgeſetzbuche vom 3. September 1803 war übrigens um ſo unbegreiflicher, als doch ſchon zum Joſephiniſchen Strafgeſetze eine nachträgliche Verordnung, nemlich das Hofdecret vom 22. December 1788, Nr. 943 der J. G. S. die aufgeworfene Frage ausdrücklich und zwar im Sinne unſeres dermaligen Geſetzes (vom 27. Mai 1852) mit folgenden Worten entſchieden hatte: „Es kann zwar nie die Frage ſein, ob Strafurtheile fremder Länder hierlands in Vollzug zu bringen ſind; dennoch gehören auch die wider den Inquiſiten, obſchon in fremden Ländern verhängt geweſenen, aber von demſelben bereits ausgeſtandenen Strafen in die dem Richter durch den §. 14 des Joſephiniſchen St. G. B. zugewieſene Beurtheilung der eigentlichen Gränzen der auszumeſſenden Strafe.“ — Mit Beziehung auf das ſpätere Geſetz vom 3. September 1803 ward eine gleiche Anordnung durch das Hofdecret vom 4. September 1819, Nr. 1601 der J. G. S., wenigſtens hinſichtlich jenes ſpeciellen Falles erlaſſen: „wenn Jemand hier Landes und im Auslande Verbrechen begangen hat.“ Für dieſen Fall hatte nun das ebenerwähnte Nachtrags-Geſetz ebenfalls verfügt: „daß der inländiſche Richter bei Ausmeſſung der Strafe für die im Inlande begangenen und noch nicht beſtraften Verbrechen allerdings auf die im Auslande (scil. für die dort begangenen Verbrechen) erlittene Strafe gehörige Rückſicht zu nehmen habe.“ —

*) So dürfte es z. B. ſchwer fallen, eine Gleichartigkeit oder auch nur eine Aequiparirung etwa zwiſchen den in den §§. 19 und 21 des kaiſerlich-ruſſiſchen Strafgeſetzbuches vom 15. Auguſt 1845 feſtgeſetzten Strafen der „Verbannung zu Zwangsarbeiten nebſt Brandmarkung und 30—100 Peitſchenhieben“ und der „Arbeit in den Bergwerken ohne Zeitbeſtimmung nebſt 100 Peitſchenhieben;“ oder zwiſchen der in den Art. 15—16, 18, 19, 20, 22, 23, 28, 29, 30, 31

Digitized by Google

Qualität äquivariren, diese dann vergleichend mit der für das in Frage stehende Verbrechen nach unserem Gesetze zu verhängenden Strafe zusammenhalten, und sofort zwischen beiden „nach seinem vernünftigen und billigen Ermessen" eine Ausgleichung vornehmen wird. Auf diese Weise wird daher der österreichische Strafrichter die im Auslande erlittene Strafe vor Allem mit der nach dem österreichischen Gesetze zu verhängenden Kerker-Strafe zu vergleichen haben. War nun die im Auslande erlittene Strafe ebenfalls eine Freiheits-Strafe, so wird bei dieser Vergleichung nicht blos auf die Dauer derselben, sondern insbesondere auch auf deren Intensität, auf die Art der Freiheits-Beschränkung, auf die sonstigen damit verbundenen Uebel, Beschränkungen und gesetzlichen Folgen um so mehr gerechte und billige Rücksicht genommen werden müssen, als in den auswärtigen, und namentlich in den neueren deutschen Strafgesetzen von den Freiheitsstrafen so überaus mannigfaltige Arten und Abstufungen vorkommen (vergl. oben Seite 359 und 369—375). — War aber die im Auslande erlittene Strafe eine Vermögens- oder Geld-Strafe, so wird deren Einrechnung insoferne keiner Schwierigkeit unterliegen, als auf das Verbrechen ausnahmsweise auch nach dem inländischen Strafgesetze (§. 28) auf einen Vermögens-Verfall zu erkennen sein würde. — Handelt es sich aber hierbei blos um Aequiparirung der im Auslande erlittenen Geldstrafe mit der nach dem hiesigen Gesetze zu verhängenden Freiheits-(Kerker-)Strafe, so mag die im §. 260 unseres Gesetzes ausgesprochene Regel: „daß bei der Stellvertretung der Geldstrafe durch die Arreststrafe für je fünf Gulden Geldstrafe ein Tag Freiheitsstrafe als Ersatz zu gelten habe," wenigstens einigen Anhaltspunkt gewähren *). — Bestand aber die im Auslande erlittene Strafe in solchen Uebeln oder Recht-Entziehungen, von welchen unser Gesetz kaum ein Analogon erkennt, wie z. B. die in der eben vorher (auf Seite 516) gegebenen An-

---

und 36 des viel gerühmten „Code pénal français" festgesetzten Strafe der „travaux forcés" oder zwischen der berüchtigten Straf-Zuthat des sogenannten bürgerlichen Todes („la mort civile"), wie sie der Art. 18 eben dieses Gesetzes in Verbindung mit dem Art. 25 des code civil festsetzt, und irgend einer Straf-Qualität unseres humanen Strafgesetzes darzuthun.

*) Ich sage mit Vorbedacht: „nur einigen Anhaltspunkt;" theils weil das Gesetz selbst, wie es wohl auch schon im §. 260 andeutet, den obigen Aequiparirungs-Maßstab nicht ausnahmslos durchführt, und zumal bei größeren Ausmaßen, wie z. B. im §. 467 nicht ziffergenau, sondern nur in ungefähren runden Pauschal-Festsetzungen beibehält; — theils weil jene Aequiparirung im Gesetze nur zwischen der Arrest- und Geldstrafe angeordnet er-

Digitized by Google

merkung erwähnten Strafen, oder die Civildegradation des franzöſiſchen Geſetzes und dgl. ſind, ſo wird das Ermeſſen des Richters bei Erwägung der gegenſeitigen Ausgleichung um ſo freieren Spielraum haben *). — —

Würde aber hier die angeordnete Einrechnung auf das Ergebniß führen, daß nach der eben auseinandergeſetzten gegenſeitigen Ausgleichung die nach dem inländiſchen Geſetze für das in Frage ſtehende Verbrechen zu verhängende Strafe durch die von dem Verbrecher im Auslande dafür bereits erlittene Strafe bereits vollſtändig erſchöpft oder gar überboten iſt, ſo darf dem Schuldigen im Geiſte der vorſtehenden Vorſchrift des §. 36 für eben dieſes Verbrechen keine weitere Strafe mehr zugefügt werden, ſondern es hätte in dieſem Falle das von dem inländiſchen Richter zu fällende Urtheil zwar das „Schuldig" und „die Beſtimmung der nach dem inländiſchen Geſetze dafür zu verhängenden Strafe," aber auch die weitere Verfügung auszuſprechen: „daß die Strafe nach Maßgabe des §. 36 als vollſtändig abgebüßt durch die im Auslande dafür erlittene Strafe anzuſehen ſei" **). —

ſcheint, die bei Verbrechen ſtattfindende Kerker-Strafe aber in keiner Weiſe der Arreſt-Strafe gleichgehalten werden kann (vergl. die §§. 15, 16 und 18 mit den §§. 244—246); daher es auch, dem Geiſte unſeres Geſetzes nicht widerſprechen würde, einen Tag Kerker-, zumal ſchwere Kerker-Strafe mit einem größeren Betrage als mit je fünf Gulden zu äquipariren. —

*) Wir finden in unſerer früheren Geſetzgebung ein Analogon einer ſolchen Entgegenhaltung einer Strafe unſeres vaterländiſchen Strafgeſetzes mit einer unſeren Geſetzen ganz heterogenen Straf-Qualität. Es wurde nemlich nach der in den Jahren 1814—1817 erfolgten Wiedereinführung des öſterreichiſchen Strafgeſetzbuches in jenen reacquirirten Theilen unſeres Kaiſerſtaates, wo während der Fremd-Herrſchaft die franzöſiſch-italieniſchen Geſetze eingeführt worden waren, die Frage erhoben: „wie jene Fälle zu behandeln ſeien, welche zur Zeit der Wirkſamkeit jener fremden Geſetze begangen wurden, und worauf nach denſelben die Civil-Degradation geſetzt war, wenn die That nach dem öſterreichiſchen Strafgeſetze ſich zu dem Criminal-Verfahren eignet?" Durch Juſtizhofdecret vom 14. November 1817, Nr. 1386 der J. G. S. wurde entſchieden: „daß in ſolchen Fällen nach Verhältniſſen einfacher oder ſchwerer Kerker von ſechs Monaten bis zu einem Jahre zu verhängen ſei." — —

**) Es ſteht Nichts im Wege, die obige Entſcheidung mit Frühwald (a. a. O. Seite 56) auch auf den §. 225 unſeres Geſetzes zu ſtützen, wornach nemlich in dem erwähnten Falle das Verbrechen durch die im Auslande erlittene Strafe als getilgt angeſehen werden kann. — Allein die weitere Bemerkung des ebengedachten Schriftſtellers: „daß dieſe Beurtheilung zunächſt dem Staatsanwalte zuſtehe, der in einem ſolchen Falle keine Anklage erheben

Digitized by Google

Im Geiſte eben dieſer Vorſchrift, wornach die im Auslande erlittene Strafe in die nach dem inländiſchen Strafgeſetze zu verhängende Strafe eingerechnet, mit anderen Worten alſo die letztere um die erſtere abgekürzt oder gemildert werden ſoll, muß ferner behauptet werden, daß in dem Falle, wenn auf das von einem Inländer im Auslande begangene Verbrechen nach dem inländiſchen Strafgeſetze die Todesſtrafe verhängt wäre, der Schuldige aber für eben dieſes Verbrechen im Auslande bereits eine andere (Freiheits-, Geld- oder irgend welche andere) Strafe erlitten hätte, die Todesſtrafe nicht mehr an ihm vollzogen werden dürfe, weil ja ſonſt die geſetzliche Vorſchrift, daß die nach dem inländiſchen Geſetze zu verhängende Strafe nur in dem um die bereits erlittene

---

werde. Würde aber dieſe dennoch erhoben, ſo dürfte es am zweckmäßigſten ſein, wenn der Richter erſter Inſtanz nach Analogie des §. 78 der St. P. O. die vorläufige Entſcheidung des Obergerichtes einholt, wie weit die Wirkung des ausländiſchen Urtheiles ſich erſtrecke (vergl. das Hofdecret vom 20. Jänner 1823, Nr. 1920 der J. G. S.)" — ſcheint mir eben ſo viele Unrichtigkeiten einzuſchließen, als ſie Behauptungen enthält. — Abgeſehen davon, daß dieſe Bemerkung ſchon überhaupt nur für jene Kronländer gelten könnte, in welchen die St. P. O. vom 17. Jänner 1850 maßgebend iſt, hat ja doch der §. 36 unſeres dermaligen Strafgeſetzes grundſätzlich angeordnet, daß ein ſolcher Inländer nach dem inländiſchen Strafgeſetze behandelt, alſo doch jedenfalls unterſucht werden muß. Nur ſoll eine Einrechnung der im Auslande erlittenen Strafe ſtattfinden, alſo mit anderen Worten bei der Ausmeſſung der Strafe hierauf Rückſicht genommen werden. Die Ausmeſſung der Strafe aber iſt zunächſt der Beurtheilung des Straf-Gerichtes, und nicht des Staatsanwalts überlaſſen (§§. 289, 292, 344—346 der gedachten St. P. O. und kaiſ. Verordnungen vom 16. März und 23. Mai 1851, Nr. 66 und 141 des R. G. B.). — Wie ſoll ferner eine Analogie zwiſchen dem Falle der Frage, wo das Geſetz doch ausdrücklich die im Auslande verhängte Strafe als eine rechtmäßig und gerichtszuſtändig ausgeſprochene anerkannt, und dem §. 78 der gedachten St. P. O., ſo wie mit dem citirten Hofdecrete vom 20. Jänner 1823 beſtehen, da doch in dieſen beiden Geſetzen die gerade entgegengeſetzte Vorausſetzung gemacht wird, daß von einer nicht zuſtändigen Behörde ein ſtrafgerichtlicher Act vorgenommen, und beziehungsweiſe eine Strafe verhängt worden iſt? — Doch wenn ſogar nach Analogie mit dieſem §. 78 vorgegangen würde: wo enthält denn dieſer §. die ihm nur von Frühwald hineingeſchmuggelte Beſtimmung; „daß in einem ſolchen Falle das Strafgericht erſter Inſtanz vorläufig die Entſcheidung des Obergerichtes einzuholen hätte?" — Wie ſoll denn ferner neben dem §. 78 der St. P. O. vom 17. Jänner 1850 auch noch das Hofdecret vom 20. Jänner 1823 maßgebend ſein, da dieſes letztere ja gerade durch die ebenerwähnte St. P. O. (Art. II. des Einführungs-Geſetzes derſelben) aufgehoben worden iſt? —

Digitized by Google

Strafe vermin derten Maße zugefügt werden dürfe, für dieſen Fall unerfüllt bleiben würde. Dieſe Beſchränkung muß um ſo zuverläſſiger als im Geiſte unſeres Geſetzes liegend behauptet werden, als nach dem §. 50 unſeres Geſetzes „eine Verſchärfung der Todesſtrafe“ nie ſtattfinden kann. Würde aber in dem vorausgeſetzten Falle an dem Schuldigen über die von ihm für daſſelbe Verbrechen bereits im Auslande erlittene Strafe auch noch die Todesſtrafe vollzogen werden, ſo würde er ja im Grunde dafür eine noch mit einer anderen Strafe verſchärfte Todesſtrafe zu erleiden haben, was der höchſte Geſetzgeber in dem gedachten §. 50 doch unbedingt verboten hat*). Da jedoch das Recht, die im Geſetze verhängte Todesſtrafe in eine andere Art von Strafe umzuwandeln, nach unſeren Geſetzen keinem, und auch nicht einmal dem oberſten Gerichts- und Caſſationshofe aus eigener Macht, ſondern nur dem Landesfürſten zuſteht,**) ſo hätte ſich der öſterreichiſche Strafrichter in dem vorausgeſetzten Falle nach der klaren Analogie des §. 52 zu be-

*) Nicht ſo unbedingt kann dieß in Anſehung der lebenslangen Kerkerſtrafe behauptet werden, obgleich auch in Beziehung auf dieſe der §. 50 unſeres Geſetzes jede Verſchärfung verbietet. Hätte nemlich der Schuldige in dem vorausgeſetzten Falle für das im Auslande begangene Verbrechen dort nur eine zeitliche und ſolche Freiheitsſtrafe ausgeſtanden, welche in keiner Beziehung ſchärfer erſcheint, als die (einfache oder ſchwere) Kerkerſtrafe nach unſerem Geſetze, ſo würde durch die nachträgliche Verhängung der lebenslangen Kerkerſtrafe noch über die für dieſes Verbrechen bereits im Auslande erlittene zeitliche Freiheitsſtrafe keineswegs eine Verſchärfung der von dem Schuldigen im Grunde doch durch das Verbrechen verwirkten, daher ihm objectiv ſchon vom dem Zeitpunkte des begangenen Verbrechens an durch ſeine ganze Lebensdauer fort gebührenden Kerkerſtrafe realiſirt, und eben deßhalb in dieſem Falle durch die nachträgliche Zuerkennung der lebenslangen Kerkerſtrafe weder der Vorſchrift des §. 36, noch dem Geiſte des §. 50 zuwider gehandelt werden (vergl. dagegen Frühwald a. a. O. Seite 57). Allerdings aber würde aus den oben im Texte angegebenen Gründen eine Verhängung der lebenslangen Kerkerſtrafe nicht mehr ſtattfinden dürfen, wenn der Schuldige durch die im Auslande für eben dieſes Verbrechen erlittene Freiheits-Strafe bereits eine die Intenſität unſerer (einfachen oder ſchweren) Kerkerſtrafe überſchreitende Härte, oder außer der Freiheitsſtrafe noch irgend ein anderes Strafübel zu erleiden gehabt hätte. —

**) Sieh' den §. 444 des I. Theils des St. G. B. vom 3. September 1803; — den §. 349 der St. P. O. vom 17. Jänner 1850 und den §. 31 der Strafverfahrens-Vorſchriften für Ungarn und die ſerbiſche Woiwodſchaft mit dem Temeſer-Banate vom 28. December 1849 und für Kroatien und Slawonien vom 24. Juli 1850. —

Digitized by Google

nehmen, d. h. das Urtheil zwar auf Todesstrafe zu schöpfen, jedoch sofort die Acten an die höheren Behörden zum Behufe der Geltendmachung des landesfürstlichen Begnadigungsrechtes zu leiten (vergl. unten die Erläuterung des §. 52). — Wenn übrigens das Gesetz vorschreibt, daß hinsichtlich der von einem Inländer im Auslande begangenen Verbrechen das im §. 36 vorgezeichnete Verfahren „bei seiner Betretung im Inlande," also ohne weitere Unterscheidung statt zu finden habe, mag man desselben im Inlande wie immer habhaft werden: so ist klar, daß dieses Verfahren ebensowohl dann Anwendung finde, wenn ein solcher Inländer freiwillig aus dem Auslande in das Inland zurückkehrt, als wenn er etwa unfreiwillig, z. B. in Folge der durch den österreichischen Staat von einem ausländischen Staate in Anspruch genommenen Auslieferung eines solches Verbrechers, oder etwa als österreichischer Kriegsgefangener u. dgl. nach Oesterreich zurückkommt. —

Das dermalige Gesetz hat außerdem hinsichtlich der von Inländern im Auslande begangenen Verbrechen noch zwei in staatsrechtlicher und internationaler Beziehung gleich wichtige Grundsätze beigefügt, daß nemlich:

a. ein Unterthan des österreichischen Kaiserthums*) nie an das Ausland ausgeliefert; und daß

b. Urtheile ausländischer Strafbehörden im Kaiserthum Oesterreich (im Inlande) in keinem Falle vollzogen werden dürfen. —

Es muß von jedem österreichischen Staatsbürger mit Dank aufgenommen werden, daß die österreichische Legislation den ersteren dieser

*) Auch in der Richtung erfreut sich das dermalige Strafgesetz eines bestimmteren Ausdruckes, daß es nunmehr an die Stelle der minder scharfen Bezeichnung des früheren Gesetzes („ein Unterthan dieser Länder") das alle Zweifel abschneidende Wort: „ein Unterthan des österreichischen Kaiserthums" gesetzt hat, wodurch also absolut ausgesprochen wird, daß nunmehr, wo das Strafgesetz ein Gemeingut des ganzen Reiches ist, auch die hier in Frage stehenden Bestimmungen sich gleichmäßig auf die Staatsangehörigen aller Kronländer beziehen, und daß nunmehr zweifellos im gesetzlichen Sinne als „Ausland" nur ein nicht zum österreichischen Kaiserthum gehöriges Land angesehen werden könne; — während nach dem früheren Gesetze unter „den Unterthanen dieser Länder" in der Praxis regelmäßig nur die Staatsangehörigen derjenigen Länder des Kaiserstaates verstanden wurden, für welche das Strafgesetz Geltung hatte, so daß der Ungar, Kroate, Siebenbürger u. dgl., die doch Alle — Staats-Angehörige desselben Gesammt-Staates waren (oder doch sein sollten), in strafgesetzlicher Beziehung als Ausländer,

Digitized by Google

Grundsätze (ad a) nunmehr klar und allgemein auch in dem Strafgesetze ausgesprochen hat, nachdem er bisher blos in einem längst in Vergessenheit gekommenen, und ausdrücklich in keinem der früheren Strafcodexe aufgenommenen Hofdecrete der Kaiserin Maria Thresia vom 7. November 1772, Absatz 2 (in der Kropatscheckischen Sammlung der Theresianischen Gesetze, 6ter Theil, Seite 541) ausgesprochen,*) und außerdem nur in einzelnen Fällen, in den zwischen Oesterreich mit verschiedenen anderen Regierungen abgeschlossenen Staaten-Verträgen wegen gegenseitiger Auslieferung von Verbrechern in Geltung gesetzt worden war.**) — Es bedarf wohl keiner

---

oder als Fremde (!), und die ebengenannten Kronländer selbst im Verhältnisse zur Rechtspflege in österreichischen Ländern als Ausland (!) behandelt wurden. —

Wer übrigens als Unterthan des österreichischen Kaiserthumes anzusehen ist, muß, wenn darüber in einzelnen Fällen sich Zweifel ergeben sollten, noch immer nach den derzeit in verschiedenen Kronländern hierüber noch sehr sehr verschiedenartigen Gesetzen über die Erwerbung, den Bestand und den Verlust der Staatsbürgerschaft (Staatsangehörigkeit, Staatszuständigkeit, Landeseingeborenheit, Indigenat, Incolat u. s. f.) bestimmt werden, da wir derzeit noch kein allgemeines Gesetz über das Reichsbürger-Recht besitzen, und da die dießfälligen Vorschriften des a. b. G. B. (§§. 28—32 sammt den dazu gehörigen nachträglichen Gesetzen und Verordnungen) in Ungarn, Croatien, Slavonien, der serbischen Woiwodschaft und dem Temeser-Banate erst am 1. Mai 1853 in Wirksamkeit treten werden (Kaiserliches Patent vom 29. November 1852, No. 246 des R. G. B. Art. I. und insbesondere auch die Nummern 5 — 13 des zum a. b. G. B. für diese Kronländer kundgemachten Verordnungen-Anhanges); — für das Großherzogthum Krakau aber der Anfangspunkt ihrer Wirksamkeit noch unbestimmt ist (Kaiserliches Patent vom 23. März 1852, Nr. 77 des R. G. B.) und für das Großfürstenthum Siebenbürgen das bürgerliche Gesetzbuch erst noch überhaupt seiner Einführung entgegensieht. —

*) Dasselbe lautet wörtlich: „So viel die eingebornen, in einem anderen Territorium verbrechenden Oesterreicher, und nach begangenen Verbrechen sich wieder in die k. k. Erbländer begebenden Unterthanen betrifft, da sind solche in keinem Falle, es mag das Verbrechen bestehen, in was es immer wolle, mehr auszuliefern, sondern derlei Verbrechen von den betreffenden Landgerichten in Subsidium Justitiæ vindicativæ selbsten abzuurtheilen und zu bestrafen." —

**) Es geschah dieß ausdrücklich durch den dritten Absatz des Art. I der Uebereinkunft mit Parma vom 3. Juli 1818, Nr. 1470 des J. G. S.; — durch den Art. III des Vertrages mit 16 Cantonen der Schweiz vom 14. Juli 1828, Nr. 2364 der J. G. S.; — Art. I. des Vertrages mit Toskana vom 12. October 1829 (ratificirt erst unter'm 6. August 1834) Nr. 2668 der J. G. S.; — Art. III. des Vertrages mit Sardinien vom 6. Juni 1838,

Digitized by Google

Auseinandersetzung, daß dieser dem geläuterten europäischen Staatsrechte entnommene Grundsatz, — der seit mehreren Jahrzehenten auch in allen zwischen civilisirten Staaten abgeschlossenen Verträgen wegen gegenseitiger Auslieferung von Verbrechern vorkommt — der Ausfluß einer richtigeren Anschauung der Natur des Rechtsstaates ist, und sowohl dem Staate seine staatliche und völkerrechtliche Souveränität, als auch jedem Staatsangehörigen den ihm schon nach der Idee des Staates durch den Staatsverband des Vaterlandes zugesicherten Rechtsschutz bewahrt. —

Ebenso wichtig ist aber auch der zweite (ad b erwähnte) Grundsatz. Auch er ward bisher bei uns wohl schon vorlängst, nemlich in dem oben (Seite 516 in der Anmerkung) nach seinem ganzen Inhalte aufgeführten Hofdecrete vom 22. December 1788, Nr. 943 der J. G. S., und auch späterhin über besondere Anfragen, nemlich durch das Hofkanzleidecret vom 8. Juli 1835 (abgedruckt in der J. G. S. vom Jahre 1840, auf Seite 537 als Anmerkung), ferner durch das Justizhofdecret vom 10. November 1840, Nr. 476 der J. G. S., und das Hofkanzleidecret vom 24. Mai 1841, Nr. 542 der J. G. S., ausgesprochen, von dem höchsten Gesetzgeber selbst zur allgemeinen Norm aber erst durch den vorstehenden §. 36 erhoben. Uebrigens wird auch dieser Grundsatz von dem practischen

---

Nr. 286 der J. G. S.; — Art. IV. des Vertrages mit dem Königreiche beider Sicilien vom 24. December 1845 (polit. G. S., Band 71, Seite 85 u. fgg.); und endlich in neuester Zeit durch den nach Kundmachung des neuen Strafgesetzes abgeschlossenen Staatsvertrag mit dem Königreich der Niederlande vom 28. August 1852, Nr. 207 des R. G. B. Art. I. —

Diesem Geiste der österreichischen Gesetzgebung und des vaterländischen Staatsrechtes, sowie dem Wortlaute des oben bezogenen Hofdecretes vom 7. November 1772, welches doch nie außer Geltung gesetzt worden war, gerade zuwider hatten die k. k. Commerzhofcommission und der Hofkriegsrath laut der in der officiellen Militär-Gesetzsammlung (Jahrg. 1819, Seite 37) erscheinenden Decrete vom 23. März 1818, Z. 6004, 7. Jänner 1819, Z. 19588 und 20. Jänner 1819, H. 43, verfügt: „daß k. k. Unterthanen, welche im Auslande ein Verbrechen begehen, und sich dießfalls an Bord eines österreichischen Schiffes, dasselbe möge bewaffnet oder unbewaffnet sein, flüchten, den fremden Behörden, wenn sie ein Gleiches gegen Oesterreich beobachten, auf ihr Begehren zur Abstrafung ausgeliefert werden müssen." — Allein da keine Hofstelle berechtiget war, irgend ein Gesetz zu geben, oder ein bestehendes auf eine allgemein verbindliche Weise zu erläutern, oder ganz oder theilweise aufzuheben (§§. 8 u. 9 des a. b. G. B.): so konnte wohl auch diese Verfügung zweier ehemaliger Hofstellen, weil sie dem bestandenen Gesetze diametral zuwider lief, und überdieß einen so hochwichtigen staatsrechtlichen Grundsatz umzustürzen unternahm, wenigstens in dieser Allgemeinheit nie als zu Recht bestehend erkannt werden." — Vergl. übrigens unten auf Seite 528 u. 529 die Anmerk. **.

Digitized by Google

internationalen Rechte allseitig beobachtet, da sich kein Staat Europa's dazu hergibt, die Straf-Urtheile eines andern Staates in seinem Gebiete in Vollzug zu setzen. So bereitwillig nemlich auch sonst in der Regel die europäischen Staaten überhaupt, und mit ihnen auch Oesterreich*) ist, ein-

*) Die dießfälligen Vorschriften hinsichtlich der Execution von ausländischen Civilrechts-Erkenntnissen in Oesterreich sind enthalten in dem Justizhofdecrete vom 18. Mai 1792, Nr. 16 der J. G. S.; — vom 18. Jänn. 1799, Nr. 452 der J. G. S. und vom 15. Febr. 1805, Nr. 711 der J. G. S., und neuestens in den §§. 550—552 der Civil-Proceß-Ordnungen für Siebenbürgen vom 3. Mai 1852 und für Ungarn, Croatien, Slavonien, die serbische Woiwodschaft und das Temeser-Banat vom 16. September 1852. Außerdem hat auch Oesterreich mit mehreren auswärtigen Staaten, nemlich mit Baden, Baiern, Frankreich, dem Kirchenstaate, Preußen, Rußland, Sachsen, Sardinien und Tessin besondere Uebereinkünfte wegen gegenseitiger Execution der in dem anderen Staate gefällten Civilrechts-Erkenntnisse abgeschlossen, durch welche verschiedene Bestimmungen über die Bedingungen und Modalitäten dieser Execution, jedoch durchweg auf der Grundlage vollständigster Gegenseitigkeit festgesetzt worden sind. Diese Reciprocität hat die österreichische Gesetzgebung gegenüber den auswärtigen Regierungen überall mit Consequenz durchgeführt, und daher z. B. selbst in neuerer Zeit durch ein an sämmtliche Appellations-Gerichte erlassenes Justizhofdecret vom 30. October 1846, Z. 7066 ausgesprochen: „daß bei dem Umstande, als nach einer Erklärung des königlich schwedischen Ministeriums die schwedischen Gesetze auf ausländische Urtheile keine Execution gestatten, auch bei Ansuchen königlich schwedischer Gerichte um Vollziehung ihrer Urtheile hierlandes die strengste Reciprocität zu beobachten sei." — — Aus der näheren Erwägung der Bedingungen, unter welchen Oesterreich's Gesetzgebung, und im Wesentlichen übereinstimmend auch fast alle anderen Legislationen, welche überhaupt eine Execution auswärtiger Civil-Urtheile zugestehen, diese zulassen, wird man sich auch bald überzeugen, daß ganz andere thatsächliche Verhältnisse rücksichtlich der Execution auswärtiger civilrechtlicher Urtheile vorwalten, als bei fremden Straf-Erkenntnissen vorhanden sind, und daß daher wohl die erstere, nicht aber auch die letztere zugestanden werden könne, ohne daß dadurch der Staat seiner eigenen Territorial- und Justiz-Hoheit präjudicirt. Handelt es sich nemlich um die Execution eines im Auslande gefällten Civil-Urtheiles in einem anderen Staate, so hat nach den bezogenen Gesetzen die exequirende Partei selbst bei dem Executionsrichter des letzteren Staates um die Execution anzusuchen, und daselbst nach Maßgabe der Gesetze eben dieses letzteren Staates einen förmlichen Executions-Proceß durchzuführen, wodurch also thatsächlich eine Anerkennung der Territorial- und Justiz-Hoheit des um die Execution angesuchten Staates ausgesprochen, und überdieß nur Privat-Rechte nach dem Verlangen des Berechtigten realisirt werden. Bei Straf-Urtheilen aber würde von dem fremden Staate schlechtweg eine Vollstreckung eines Actes auswärtiger Staatshoheit, also gewissermaßen die Ausübung

ander gegenseitig ihre (ausländischen) civilrichterlichen Entscheidungen unter gewissen Bedingungen in Vollzug zu setzen: so hat man es doch von jeher für unvereinbar mit der Selbstständigkeit und Souveränität, und zumal mit der sogenannten Territorial-Hoheit jedes Staates erkannt, sich zum (Straf-) Vollstrecker eines von einer ausländischen Behörde gefällten Straf-Erkenntnisses im eigenen Staatsgebiete gebrauchen zu lassen. —

Aus der Allgemeinheit des Wortlautes dieser Gesetzesstelle („in keinem Falle") ergibt es sich von selbst, daß diese Nicht-Vollziehbarkeit ausländischer Straf-Urtheile sich nicht bloß auf den im §. 36 zunächst vorausgesetzten Fall („wenn ein Inländer im Auslande ein Verbrechen begangen hat"), sondern auch auf jeden anderen, also namentlich auch auf jene Fälle beziehe, wenn ein Ausländer, sei es im In- oder im Auslande, ein Verbrechen verübt, und wenn deßhalb wider ihn im Auslande ein Straf-Urtheil gefällt werden würde. Auch ein solches ausländisches Straf-Erkenntniß dürfte nach der wortdeutlichen Vorschrift dieses Paragraphes „in keinem Falle" im Inlande in Vollzug gesetzt werden.*)

§. 37. (§. 31.)

Auch über einen Fremden, der im österreichischen Staatsgebiete ein Verbrechen begeht, ist nur nach gegenwärtigem Gesetze das Urtheil zu fällen (§. 41).

Von Verbrechen der Fremden a) im Inlande;

§. 31.

Auch über einen Fremden, der in diesen Ländern ein Verbrechen begeht, ist nur nach gegenwärtigem Gesetze das Urtheil zu fällen.

Von Verbrechen der Fremden a) im Inlande;

Der vorstehende Paragraph regelt die III. der oben (Seite 513) gegliederten Voraussetzungen. —

---

von Majestäts-Rechten im fremden Territorium in Anspruch genommen, ohne daß dieß nach der Natur einer Poenal-Sentenz von einer vorläufigen Durchführung eines Executions-Processes abhängig gemacht werden könnte. —

*) Dabei mag nicht in Abrede gestellt werden, daß die oben erörterte Schluß-Anordnung des § 36, eben weil sie sich auf alle, auch erst noch in den folgenden §§. 37—41 geregelten Voraussetzungen bezieht, vielleicht zweckmäßiger am Schlusse aller dieser Paragraphen hätte gesetzt werden können. — Allein das Gesetz mochte bei der Anreihung dieser Verfügung gerade an den §. 36 von der Doppel-Betrachtung ausgehen, daß das Begehren um Execution eines im Auslande gefällten Straf-Erkenntnisses regelmäßig wohl nur in Ansehung des im §. 36 vorausgesetzten Falles, nemlich wegen eines von einem Inländer im Auslande begangenen Verbrechens vorkommen wird; während eben diese

Digitized by Google

Sämmtliche europäiſche Geſetzgebungen ſind über den hier aufgeſtellten Grundſatz einig. Es liegt ſchon in der Idee des Staates, daß ſich deſſen Rechtsſchutz und Juſtizgewalt über das ganze ihm eigenthümliche Staatsgebiet (Territorium), über alle daſelbſt, wenn auch nur zeitlich befindliche Subjecte und Objecte auszudehnen habe, und daß Fremde, welche ſich in ein anderes Staatsgebiet begeben, und ſich daſelbſt auch nur zeitweilig aufhalten, ſich eben dadurch den Geſetzen deſſelben unterwerfen, weil dieſe Selbſt-Unterwerfung die Bedingung (Conditio sine qua non) iſt, unter welcher ihnen nach den hierin übereinſtimmenden Geſetzen aller civiſirten Staaten nur überhaupt der Eintritt und der Aufenthalt in fremdem Staatsgebiete von Seite der Staatshoheit des letzteren geſtattet iſt. —

In practiſcher Beziehung bedarf ein einziger Moment der vorſtehenden Geſetzesſtelle einer beſonderen Erörterung. — Im Gegenſatze zum §. 36, wo von „Unterthanen des öſterreichiſchen Kaiſerthums“ die Rede iſt, unterliegt es keinem Zweifel, daß man im Sinne unſeres heutigen Geſetzes*) unter den im §. 37 vorkommenden „Fremden“ alle, aber auch nur ſolche Perſonen verſtehen könne, welche nicht dem öſterreichiſchen Kaiſerthume als Staatsbürger (Staats-Unterthanen) angehören, gleichwie ferner aus der Vergleichung des Textes dieſes Paragraphes mit ſeiner Randgloſſe, wornach die Bezeichnung „öſterreichiſches Staatsgebiet“ identificirt erſcheint mit „Inland,“ ſowie mit dem Texte und den Randgloſſen der §§. 36 und 38 mit Beſtimmtheit zu entnehmen iſt, daß im Sinne unſeres Geſetzes nunmehr der Ausdruck: „Ausland“ immer nur als Gegenſatz von „öſterreichiſchem Staatsgebiete“ zu verſtehen ſei. —

Allein zweifelhaft iſt, ob auch ein öſterreichiſches Schiff als Beſtandtheil „des öſterreichiſchen Staatsgebietes“ angeſehen, und ob demnach ein von einem Fremden auf einem außerhalb des öſterreichiſchen Staatsgebietes gelegenen öſterreichiſchen Schiffe begangenes Ver-

---

Frage hinſichtlich der gegen Ausländer im Auslande gefällten Straferkenntniſſe wohl kaum practiſch werden wird, weil unter dieſer Vorausſetzung, wenn ſich etwa ein derlei verurtheilter Ausländer nach Oeſterreich flüchtet, die betheiligte auswärtige Regierung wohl kaum den Vollzug ihres Urtheils in Oeſterreich, ſondern vielmehr die Auslieferung des Schuldigen in Anſpruch nehmen und dieſem Begehren nach Maßgabe des §. 39 in der Regel auch entſprochen werden wird, — und weil es daher angezeigt ſchien, die in Frage ſtehende Beſtimmung gerade dort, d. i. bei dem §. 36, aufzunehmen, wo ſich dieſelbe regelmäßig und am natürlichſten, und zugleich in der Reihenfolge der Geſetzes-Paragraphe zuerſt ergibt. —

*) Vergleiche die Anmerkung * auf Seite 521 und 522.

Digitized by Google

brechen als im Inlande, oder im Auslande begangen anzusehen sei, oder ob mit anderen Worten ein solches Verbrechen nach diesem §. 37, oder vielmehr nach den folgenden §§. 38—40 zu behandeln sei? Frühwald erklärt mit bloßer Berufung auf den §. 95 unseres Strafgesetzes ganz kategorisch: „Zu dem (scil. österreichischen) Staatsgebiete werden auch österreichische Schiffe gerechnet." — Allein der Rückblick auf den §. 95 wird Jedermann überzeugen, daß die eben erwähnte so ganz allgemein hingestellte Behauptung keineswegs in dem citirten §. 95 enthalten ist. Derselbe entscheidet nemlich nur einen ganz speciellen Fall mit der Erklärung, daß ein Sklave in dem Augenblicke, wo er ein österreichisches Schiff betritt, frei wird, und daß die auf einem österreichischen Schiffe vorkommende Behandlung eines Menschen als Sklaven das dort bezeichnete Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit bilde. — In dieser ganz particulären, und nur in dieser hat daher unser Gesetz ein österreichisches Schiff dem österreichischen Staatsgebiete gleichgestellt*), keineswegs aber diese Gleichstellung allgemein ausgesprochen, und es muß daher die Lösung dieser Frage aus anderen österreichischen Gesetzen, und aus dem internationalen Rechte erholt werden. —

Hiernach scheint zwischen österreichischen Schiffen auf offener See einerseits, und andererseits den in Häfen oder eigenthümlichen Gewässern (Rheden, Meerbusen, Buchten, Baien, Meerengen, Küstengebiet oder mare proximum u. s. f.) eines fremden Staates**) befindlichen österreichischen Schiffen unterschieden werden zu müssen. — Die ersteren scheinen zweifellos als ein Bestandtheil des österreichischen Staatsgebietes erkannt und daher ein auf einem solchen Schiffe begangenes Verbrechen als auf österreichischem Staatsgebiete begangen

*) Mit Rücksicht auf die absolute Rechtwidrigkeit der Sklaverei, und auf die unter allen civilisirten und rechtliebenden Völkern der Welt anerkannte Schändlichkeit und Rechtlosigkeit der Sklaverei mochte sich die österreichische Regierung für berechtiget erkennen, schon im Jahre 1826 (Hofdecret vom 19. Aug. 1826, Nr. 2215 der J. G. S.) und jetzt wieder in dem gedachten §. 95 unseres dermaligen Strafgesetzes zu erklären, daß jeder Sklave seine Freiheit schon durch das Betreten eines österreichischen Schiffes erlange, ohne zu besorgen, dadurch der Territorial-Hoheit desjenigen Staates zu nahe zu treten, in dessen Seegebiete sich etwa zufällig ein derlei österreichisches Schiff befindet. —

**) Der weitere mögliche Fall, daß ein österreichisches Schiff sich auf österreichisch-eigenthümlichem Seegebiete befindet, und zu dieser Zeit auf einem solchen Schiffe ein Verbrechen begangen werde, bedarf keiner besonderen Erwägung, da es in diesem Falle wohl außer allem Zweifel steht, daß das Verbrechen auf österreichischem Staatsgebiete begangen worden ist. —

Digitized by Google

Hauptk. 25/6 826 № 2215 ex

angeſehen werden zu müſſen, weil das practiſche internationale Recht ſo ziemlich darüber einig iſt, daß die in's freie Meer entſendeten (Kriegs- und Kauffartei-) Schiffe eines Staates oder Volkes gewiſſermaßen als wandelnde Gebietstheile deſſelben („comme la continuation ou la prorogation du territoire") anzuſehen ſind, — indem ja ſonſt, nemlich ohne Annahme dieſes Grundſatzes, derlei Schiffe ganz recht-, ſchutz- und ſtaatshoheitlos ſein würden; und weil das in unſerem Vaterlande noch immer giltige See-Geſetz („Editto politico di navigazione Mercantile Austriaca in data di Vienna il dì 25. Aprile 1774") Art. II. §. 30 — dieſe Jurisdiction der öſterreichiſchen Gerichte hinſichtlich der auf dieſen Schiffen begangenen Verbrechen ausdrücklich feſtgeſetzt hat*). — Die entgegengeſetzte Entſcheidung ſcheint aber rückſichtlich derjenigen Verbrechen behauptet werden zu müſſen, welche auf öſterreichiſchen Schiffen während ihres Aufenthaltes in fremdem Seegebiete begangen werden, nicht nur deßhalb, weil nach der Angabe faſt aller angeſehenen älteren und neueren Völkerrechtslehrer von dem practiſchen internationalen Rechte ziemlich unbeſtritten zugegeben wird, daß jedes fremde Schiff während ſeines Aufenthaltes im eigenthümlichen Seegebiete eines anderen Staates der Territorial-Hoheit und namentlich der Straf-Gerichtsbarkeit dieſes letzteren unterworfen wird, indem dieß die von ſelbſt verſtandene Conditio sine qua non ſei, unter welcher jeder Staat fremden Schiffen nur überhaupt die Einfahrt in ſein Seegebiet geſtatte; — ſondern auch darum, weil eben dieſen Grundſatz das ſchon früher genannte öſterreichiſche See-Geſetz mit klaren Worten anerkannt hat, wenn es ſich im Art. II. §. 21 dahin ausſpricht: È suprema nostra volontà, e serio comando, che i capitani o padroni de' bastimenti mercantili esistenti in porti alieni, si sottomettano ugualmente alle leggi, consuetudini, ed ordinanze di quel porto e principe, con tenersi lontani da ogni occasione e falso impegno che poterse compromettere il reciproco diritto delle genti" etc. etc.**) —

---

*) Es heißt daſelbſt wörtlich: „Rispetto a quelli, che fossero rei di omicidio, assassinio, bestemmia, o di altri delitti capitali commessi in mare, il capitano deve portarne la denunzia e le prove al console o vice-console imperial-regio, che saprà istruire il processo. — In mancanza di console o vice-console, il capitano stesso, con l'intervento de' suo ufficiali, ne compilerà il processo sommario" etc. etc.

**) Nur allein mit Einſchränkung auf den Fall der zuletzt erwähnten

Digitized by Google

Endlich bedarf es kaum einer Erwähnung, daß der vorstehende §. 37 keine Anwendung finde auf diejenigen sich in unserem Staate aufhaltenden Fremden, welche sich daselbst der Exterritorialität erfreuen, d. h. auf fremde Souveräne, fremde Gesandte, deren Familien-Mitglieder und deren Gesandtschafts-Personale, so wie auf deren Haus- und Dienstleute, wenn diese letzteren zugleich Unterthanen des Staates sind welchem der Souverän oder Gesandte angehört, weil all' diese Personen nach unbestrittenem Völkerrechte überhaupt nicht der Straf-Gerichtsbarkeit desjenigen Staates unterstehen, in welchem sie sich in den erwähnten Eigenschaften aufhalten, und weil diese Exemtion in Oesterreich auch noch insbesondere durch das positive Gesetz erklärt ist; nemlich für jene Länder, wo das Strafverfahren noch nach den Vorschriften vom 3. September 1803 sich regelt, durch die §§. 221 Z. 4 des I. und 283 des II. Theils jenes Strafgesetzes, so wie durch die Justizhofdecrete vom 10. April 1829, Nr. 2392 der J. G. S., und vom 7. Februar 1834, Nr. 2641 der J. G. S. — Für die Länder aber, wo die St. P. O. vom 17. Februar gilt, durch den §. 73 derselben. — In Ungarn, Kroatien und Slawonien, der serbischen Wojwodschaft und dem Temeser Banate endlich muß diese Beschränkung aus dem allgemeinen internationalen Rechte supplirt werden. —

---

thatsächlichen Voraussetzung: „daß sich nemlich ein österreichisches Schiff auf fremdeigenthümlichem Seegebiete befinde," könnte hiernach der oben (Seite 523 am Schlusse der Anmerkung) erwähnten behördlichen Weisung: „daß ein österreichischer Staats-Unterthan, der im Auslande ein Verbrechen begangen hat, und sich an Bord eines österreichischen Schiffes flüchtet, von dem österreichischen Schiffs-Capitän an das seine Auslieferung begehrende Ausland, unter Voraussetzung der Reciprocität, ausgeliefert werden müsse" — wenigstens noch ein gesetzlich möglicher Sinn unterlegt werden, obgleich der höchste Gesetzgeber die in Frage stehende Vorschrift, selbst für diesen Einen, mit unseren Gesetzen wenigstens noch vereinbaren Fall nirgends ausgesprochen hat. In diesem, aber auch nur in diesem einzigen Falle, wo nemlich das österreichische Schiff selbst während seines Aufenthaltes in fremdem Seegebiete der Territorialhoheit dieses fremden Staates unterliegt, könnte behauptet werden, daß auch der, nach Begehung eines Verbrechens in eben diesem fremden Staate, auf ein solches österreichisches Schiff geflüchtete Oesterreicher ebenfalls fortan der Territorialhoheit dieses fremden Staates unterworfen bleibe, und daher auch auf Begehren an sie auszuliefern sei. — Keineswegs könnte dieß aber, nach unbestrittenen Grundsätzen des österreichischen Staats-, gleichwie des internationalen Rechtes von jenen Fällen behauptet werden, wenn sich das österreichische Schiff, auf welches sich ein solcher Oesterreicher geflüchtet hat, auf offener See, oder etwa gar auf österreichischem Seegebiete befindet. —

Digitized by Google

§. 38. (§. 32.)

b) im Auslande. **Hat ein Fremder im Auslande das Verbrechen des Hochverrathes in Beziehung auf den öſterreichiſchen Staat oder auf den deutſchen Bund (§. 58), oder das Verbrechen der Verfälſchung öſterreichiſcher öffentlicher Creditspapiere oder Münzen begangen (§§. 106—121), ſo iſt derſelbe gleich einem Eingebornen nach dieſem Geſetze zu behandeln.**

§. 32.

b) im Auslande. Hat ein Fremder im Auslande ein Verbrechen begangen, das auf die Verfaſſung, auf die öffentlichen Creditspapiere, oder auf das Münzweſen dieſes Staates Einfluß hat; ſo iſt derſelbe gleich einem Eingebornen nach dieſem Geſetze zu behandeln.

§. 39. (§. 33.)

Hat aber ein Fremder im Auslande ein anderes als die im vorſtehenden Paragraphe bezeichneten Verbrechen begangen, ſo iſt er bei ſeiner Betretung im Inlande zwar immer in Verhaft zu nehmen; man hat ſich aber ſogleich mit demjenigen Staate, wo er das Verbrechen begangen hat, über die Auslieferung desſelben in Vernehmen zu ſetzen.

§. 40. (§. 34.)

Sollte der auswärtige Staat die Uebernehmung verweigern, ſo iſt gegen die ausländiſchen Verbrecher in der Regel nach Vorſchrift des gegenwärtigen Strafgeſetzes vorzugehen. Wenn aber nach dem Strafgeſetze des Ortes, wo er die That begangen hat, die Behandlung gelinder ausfiele, iſt er nach dieſem gelinderen Geſetze zu behandeln. Dem Strafurtheile muß noch die Verweiſung nach vollendeter Strafzeit angehängt werden.

In den vorſtehenden drei Paragraphen finden ſich die Regeln für den IV. oben (Seite 513) vorausgeſetzten Fall, wie nemlich die von Ausländern im Auslande begangenen Verbrechen zu behandeln ſeien. —

Auch hierbei ging die öſterreichiſche Strafgeſetzgebung ihren eigenen Gang, und mag dabei, unbekümmert um die kühnen Hypotheſen und überſchwänglichen Theorien, welche über den Fall der Frage hie und da aus dem Standpunkte eines ſogenannten Weltbürgerrechtes (jus cosmopoliti-

Digitized by Google

cum) aufgeſtellt worden ſind, von folgenden nüchternen Betrachtungen geleitet worden ſein:

Das öſterreichiſche Strafgeſetz hat durchweg nur ſolche Handlungen als Verbrechen erklärt, deren Unrecht und Strafwürdigkeit jeder Menſch auch ohne alle poſitive Geſetzes-Kenntniß ſchon mit ſchlichtem Menſchen-Verſtande und unverfälſchtem Rechtsſinne aus dem natürlichen Rechte, ex lege cordi hominum inscripta, einzuſehen vermag (vergleiche Seite 59 bis 64, 214 und 215), deren Strafbarkeit eben darum auch in den Geſetzen aller civiliſirten Staaten feſtgeſetzt iſt. Wer daher wo immer eine dieſer ſtrafbaren Handlungen begeht, hat dadurch an und für ſich rechtlich eine Strafe verdient, und erleidet ſofort kein Unrecht, wenn er dafür überhaupt (irgendwo) beſtraft wird. Erklärt nun irgend ein Staat in ſeinem Geſetze, wie es der öſterreichiſche in den vorſtehenden Paragraphen gethan hat, daß er jede von wem immer und wo immer begangene ſtrafbare Handlung ſo großer Potenz, daß ſie nach unſerem Geſetze als Verbrechen erſcheint, auch zuverläſſig zur gerechten Verantwortung und Strafe ziehe, ſo iſt dieß zugleich wieder die Conditio sine qua non, unter welcher er dem Ausländer den Eintritt in unſer Staatsgebiet nur überhaupt gewährt, und es wird ſofort bei dem Beſtande eines ſolchen Geſetzes in Oeſterreich von jedem Ausländer durch ſeinen Eintritt auf öſterreichiſches Staatsgebiet die Selbſt-Unterwerfung unter die Strafjuſtiz-Hoheit unſeres Staates auch rückſichtlich der von ihm früher, wenn gleich im Auslande begangenen Verbrechen thatſächlich eingegangen. — Daraus folgt, daß die öſterreichiſche Strafjuſtizgewalt überhaupt berechtiget iſt, die von Ausländern im Auslande begangenen Verbrechen zur gerechten Beſtrafung zu bringen *). Dieſe Vorausſetzung liegt im Grundſatze auch allen in den §§. 38—40 enthaltenen Anordnungen zu Grunde. —

*) Anders verhält ſich dieß rückſichtlich der bloßen Vergehen und Uebertretungen, da unter dieſe beiden Kategorien von Geſetzes-Uebertretungen ſehr häufig auch ſolche Handlungen und Unterlaſſungen eingereiht ſind, welche nicht ſchon ex jure naturali als ſtrafbar einleuchtend, ſondern als ſolche nur durch das poſitive Geſetz eines beſtimmten Staates erklärt ſind, daher auch regelmäßig nur von der Strafgewalt desjenigen Staates geahndet werden dürfen, in deſſen Gebiete ſie begangen worden ſind, deſſen Strafgeſetz alſo unmittelbar durch ſie verletzt erſcheint. Hieraus erklärt ſich, daß auch unſer Geſetz den obigen Grundſatz keineswegs auf Vergehen und Uebertretungen ausgedehnt, ſondern im zweiten Abſatze des §. 234 erklärt hat, daß die von Ausländern im Auslande begangenen Verbrechen und Uebertretungen der Strafgewalt des öſterreichiſchen Staates nicht unterliegen.

Digitized by Google

Allein bei der weiteren Erwägung, nach welchem Strafgesetze und nach welchen Modalitäten dieß geschehen soll, ließ sich unsere Gesetzgebung von denjenigen Betrachtungen leiten, welche dießfalls übereinstimmend fast allen neueren europäischen Strafgesetzen vorgeschwebt haben. Man muß hier vor Allem diejenigen Verbrechen ausscheiden, welche zunächst unseren Staat in seinen Grundfesten oder seinem Finanz-Credite angreifen, welche aber nach den fremden Gesetzen, nemlich nach den Gesetzen desjenigen Staates, wo derlei Verbrechen begangen wurden, wohl kaum die der Größe der durch sie begründeten Rechtsverletzung oder Gefahr adäquate und verdiente Strafe erfahren würden, eben weil die objective Größe und hohe Strafwürdigkeit dieser Verbrechen voraussetzlich nur für Oesterreich besteht, und daher in den fremden Gesetzen regelmäßig nur mit sehr geringer, hie und da selbst gar nicht mit Strafe bedroht sind *). Bei diesen Verbrechen fordert es daher die Gesetzgebungs-Klugheit und die pflichtmäßige Fürsorge für das eigene Staats-Wohl, dieselben nach der ganzen Strenge des einheimischen Strafgesetzes zur Ahndung zu bringen, wie es der vorstehende §. 38 thut. —

*) Diese Besorgniß wird so lange begründet bleiben, bis die europäischen Straf-Gesetzgebungen auch in dieser Richtung sich zu größerer Uebereinstimmung unter sich, und zu einer im wohlverstandenen Interesse Aller liegenden internationalen vollen Reciprocität vereinbart haben werden. Allein so lange hoch- und landesverrätherische Unternehmungen gegen einen fremden Staat im Gebiete eines anderen Staates nur mit geringer Strafe bedroht sind, oder ganz ungeahndet bleiben, oder hie und da sogar statt Bestrafung vielmehr Aufmunterung finden: wird jeder Staat genöthigt sein, die gegen seinen Festbestand von Außen her und durch Ausländer erfolgenden Angriffe mit eigener Strafgewalt zu ahnden, und sofort die Geltung des einheimischen Strafgesetzes auch auf derlei im Auslande von Ausländern begangene Verbrechen auszudehnen. —

Dasselbe gilt von den Münz-Verbrechen. Wenn nicht alle civilisirten Staaten übereinkommen werden — nach dem hochherzigen Vorgange Oesterreichs, womit unsere Gesetzgebung schon seit dem Strafgesetze Josef's II. vom 2. April 1787 (I. Theil, §. 63) allen anderen Legislationen vorleuchtet — jede Fälschung von ausländischer Münze und ausländischen öffentlichen Creditspapieren der Fälschung der gleichartigen inländischen Objecte ganz gleich zu stellen, sondern sich theilweise noch immer damit begnügen, dieselbe entweder gar nicht, oder nur mit geringen Strafen, oder nur insoferne zu ahnden, als diese ausländischen Münzen und Creditspapiere auch im Inlande im Course oder wenigstens im Verkehre stehen: so lange muß jeder Staat gegen die im Auslande von Ausländern vorkommenden Falsificate seiner Credits-Objecte mit dem eigenen Strafgesetze einschreiten. —

Digitized by Google

Anders iſt es bei allen übrigen Verbrechen, rückſichtlich welcher vorausgeſetzt werden kann, daß ſie von den Strafgeſetzen aller civiliſirten Staaten, in deren Gebiete ſie begangen worden ſind, zur gerechten Beſtrafung gezogen werden, ſelbſt dann, wenn ſie gegen dort ſich zeitweilig aufhaltende Fremde verübt werden, weil alle ſogenannten Privat-Verbrechen, z. B. Mord, körperliche Verletzungen aller Art, Injurien, Eigenthums-Beſchädigungen u. ſ. f. regelmäßig in allen europäiſchen Strafgeſetzen ohne weitere Rückſicht darauf mit ganz gleichen Strafen geahndet werden, ob ſie gegen eigene Unterthanen (Inländer) oder Fremde (Ausländer) begangen werden. Eben deßhalb ſchien es dem öſterreichiſchen Geſetze nicht nothwendig, die in ſo vielen anderen europäiſchen Strafgeſetzen vorkommende Beſtimmung zu adoptiren, daß auch die von einem Ausländer im Auslande gegen einen Angehörigen unſeres Staates begangenen (Privat-) Verbrechen für den Fall der Betretung eines ſolchen Ausländers in unſerem Inlande gleich den im §. 38 ausgezeichneten öffentlichen Verbrechen nach unſerem Strafgeſetze und von unſerem Richter geahndet werden ſollen; ſondern der Geſetzgeber konnte deren Ahndung mit voller Beruhigung zunächſt der Strafjuſtizgewalt jenes Staates überlaſſen, in deren Gebiete ſie verübt worden ſind (§. 39), und ſich nur für den Fall, wenn dieſer fremde Staat die Uebernahme eines ſolchen Verbrechers zur Strafvollziehung verweigern ſollte, die Beſtrafung deſſelben vorbehalten (§. 40). Dadurch aber, daß unſer Geſetz in derlei Fällen zunächſt das Strafrecht desjenigen Staates walten läßt, in deſſen Gebiete das Verbrechen verübt wurde, und daß es ſelbſt dann, wenn es ein ſolches Verbrechen ausnahmsweiſe im Inlande durch den inländiſchen Richter ſtrafen läßt (§. 40), auf dieſes anderen Staates Strafgeſetze gebührende Rückſicht nimmt, hat es zugleich eine neuerliche Anerkennung des ſchon oben (Seite 514) angedeuteten in dem ſogenannten Territorial-Principe liegenden ganz richtigen Gedankens ausgeſprochen, daß durch jedes Verbrechen allerdings die Rechtsordnung desjenigen Staates verletzt wird, in deſſen Gebiete daſſelbe verübt wurde, und daß es daher auch vollkommen im Rechte begründet ſei, daß die im Gebiete eines jeden Staates begangenen ſtrafbaren Handlungen nach deſſen eigenen Strafgeſetzen geahndet werden. —

Nach dieſer Darlegung der allgemeinſten Natur der §§. 38—40 unterliegt die Erklärung der einzelnen Beſtimmungen derſelben keiner Schwierigkeit. Der §. 38 des dermaligen Geſetzes unterſcheidet ſich von dem §. 32 des früheren Geſetzes vor Allem dadurch, daß das dermalige Geſetz an die Stelle des zweifelhaften Ausdruckes: „Ver-

Digitized by Google

brechen, welche auf die Verfassung dieses Staates Einfluß haben," die viel bestimmtere Bezeichnung: „das Verbrechen des Hochverrathes in Beziehung auf den österreichischen Staat oder auf den deutschen Bund (§. 58)" gesetzt hat. —

Dadurch sind mehrere practisch sehr wichtige Zweifel beseitiget worden. Es ist nemlich dadurch vorerst außer Zweifel gesetzt, daß

a. nunmehr nicht blos jene Arten des Verbrechens des Hochverrathes darunter zu subsumiren seien, deren Object die österreichische Staats-Verfassung ist, sondern Hochverrath überhaupt, und daher insbesondere auch die unter lit. a des §. 58 (§. 52 des alten Gesetzes) bezeichnete Art dieses Verbrechens gegen die Person des Kaisers dahin gehöre, was nach dem Wortlaute des früheren Gesetzes höchst problematisch war.*)

*) Es bedarf kaum einer Erwähnung, daß die unbestimmtere Ausdrucksweise des früheren Gesetzes gerade in der oben angegebenen Beziehung auch legislativ höchst bedenklich war. Hielt man sich nemlich strenge an den Wortlaut des §. 32 (und dieß war in diesem Falle wohl durch den Art. VI. der Einleitung des alten Gesetzes — Art. IV. des nunmehrigen K. M. P. — geboten), so konnten Angriffe, die sich ein Ausländer im Auslande auf die Person unseres Monarchen erlaubte, nicht nach Maßgabe des §. 32 behandelt werden, da man dieß nach dem allgemeinen Sprachgebrauche und insbesondere im Sinne des alten Gesetzes, welches im §. 52 litt. a und b das Verbrechen des Hochverraths in Beziehung auf die Person des Landesfürsten jenem in Ansehung der Staatsverfassung geradezu entgegensetzte, doch nicht als ein solches Verbrechen bezeichnen konnte, welches auf die Verfassung des Staates Einfluß hatte. — Es hätte daher ein solcher Ausländer nach §. 33 (des alten Gesetzes) dem Auslande zur Auslieferung angeboten werden müssen, und würde, wenn dieses die Auslieferung annimmt, dort, natürlich nach den dortigen Gesetzen, dafür bestraft worden sein. — Da hätte es denn bei der dermaligen Einrichtung vieler europäischer Strafgesetze, welche einen persönlichen Angriff auf fremde Souveräne eben nicht anders, wie Beleidigungen gegen gewöhnliche Private behandeln und bestrafen, sehr leicht geschehen können, daß selbst die frevelhaftesten Beleidigungen oder selbst grobe körperliche Verletzungen unseres Kaisers, begangen von einem Ausländer im Auslande, auch dann, wenn man des Frevlers in Oesterreich habhaft würde, hier gar nicht, im Auslande aber als ein geringfügiges Vergehen mit sehr unbedeutender Strafe geahndet werden würden! — Darf wohl die Straf-Gesetzgebung eines monarchischen Staates auf solche Weise die persönliche Unverletzbarkeit des Landesfürsten den Ausländern Preis geben? Hat sofort nicht unser dermaliges Gesetz hierin das monarchische Princip richtiger gewürdiget? —

Digitized by Google

Dagegen wird man

b. nach der ganz bestimmten Vorschrift des dermaligen Gesetzes andere Verbrechen, welche sich zwar ebenfalls auf die Verfassung des Staates beziehen, aber nicht unter die Bezeichnung „Hochverrath" und unter das Citat des §. 58 fallen, wie z. B. die im §. 65 lit. a (§. 57 des früheren Gesetzes) vorkommende Anfreizung wider die Regierungsform (Staatsverfassung) nicht unter den §. 38 subsumiren dürfen, was nach dem vagen Ausdrucke des früheren Gesetzes allerdings möglich war. —

Eben so wenig darf man

c. nunmehr denjenigen Ausländer, dem im Auslande nur die in den §§. 60 und 61 bezeichnete Mitschuld am Hochverrath gegen Oesterreich „durch Unterlassung der Verhinderung oder der Anzeige," zur Last fiel, nach dem §. 38 behandeln, da das Gesetz ausdrücklich nur den §. 58 citirt, und eben dadurch ausgesprochen hat, daß es auch nur die in diesem §. 58 bezeichnete Handlungsweise, nicht aber auch die in den späteren §§. 60 und 61 festgesetzten exceptionellen Mitschulds-Arten an dem Verbrechen des Hochverrathes durch bloße Unterlassungen, begangen von einem Ausländer im Auslande, nach Maßgabe des §. 38 behandelt wissen wollte*). Diese Ausscheidung der §§. 60 und 61 aus dem §. 38 liegt um so gewisser auch im Geiste unseres Gesetzes, da dasselbe die in den §§. 60 und 61 vorausgesetzte Verpflichtung zur positiven Thätigkeit der Verhinderung und Anzeige eines Hochverrathes wohl den eigenen Staatsangehörigen, und etwa noch den sich zeitweilig in unserem Staatsgebiete aufhaltenden Fremden während der Dauer ihres hiesigen Aufenthaltes, nimmermehr aber den Ausländern im Auslande auferlegen, daher auch gerechterweise einen Ausländer für die Unterlassung einer solchen Verhinderung oder Anzeige im Auslande nimmermehr bestrafen kann. —

Endlich wurde

d. in dem obigen Wortlaute des neuen Gesetzes ausdrücklich auch der Hochverrath „in Beziehung auf den deutschen Bund," d. i. die in dem §. 58 bezeichneten Handlungen, insoferne sie „gegen die Existenz, die Integrität, die Sicherheit oder die Verfassung des deutschen Bundes gerichtet werden," eingeschlossen. Hiermit hat Oesterreich's der-

*) Auch in diesem Punkte läßt sich die Textirung des dermaligen Gesetzes als eine Verbesserung des so vag gefaßten Wortlautes des früheren Gesetzes erkennen. —

Digitized by Google

maliges Strafgeſetz wortgetreu nur ſeine Bundespflicht in Erfüllung gebracht, welche es als Mitglied des deutſchen Staatenbundes durch den in der Sitzung der deutſchen Bundes-Verſammlung vom 18. Auguſt 1836 gefaßten Bundesbeſchluß*) auf ſich genommen hat, wornach nemlich „jedes Unternehmen gegen die Exiſtenz, Integrität, die Sicherheit oder die Verfaſſung des deutſchen Bundes, in den einzelnen Bundesſtaaten, nach Maßgabe der in den letzteren beſtehenden oder künftighin in Wirkſamkeit tretenden Geſetze, nach welchen eine gleiche gegen den einzelnen Bundesſtaat begangene Handlung als Hochverrath, Landesverrath oder unter einer anderen Benennung zu richten wäre, zu beurtheilen und zu beſtrafen iſt.“ —

Auch in Beziehung auf die beiden anderen Kategorien der im §. 38 genannten Verbrechen iſt der Text des dermaligen Geſetzes beſtimmter, als der §. 32 des früheren Geſetzes, indem dieſelben nunmehr unmittelbar mit dem Namen bezeichnet werden, der ihnen nach der geſetzlichen Begriffs-Beſtimmung zukommt, und zugleich durch Beifügung der Citate der einſchlägigen Paragraphe (§§. 106—121) ganz genau nach ihrem hierher gehörigen Umfange beſtimmt werden. Hierbei iſt aber wohl in's Auge zu faſſen, daß das Geſetz zwar in allen übrigen Beziehungen die Verfälſchung der ausländiſchen öffentlichen Creditspapiere und Münzen der Verfälſchung inländiſcher völlig gleichgeſtellt, und die erſtere ganz genau als das nemliche und völlig gleichmäßig ſtrafbare Verbrechen erklärt hat, wie die letztere (§§. 106, 114 und 118), jedoch an dieſer Stelle, wo es ſich um die Beſtrafung eines ſolchen von einem Ausländer im Auslande begangenen Verbrechen handelt, die Einſchränkung hinzugefügt hat, daß dieſe ohne Weiteres eintretende Beſtrafung im Inlande nach inländiſchen Geſetzen nur in ſoferne Platz greifen dürfe, als ſich der Ausländer eines dieſer Verbrechens in Beziehung auf „öſterreichiſche“ öffentliche Creditspapiere oder Münzen ſchuldig gemacht hat. Dieſe Einſchränkung ſteht vollkommen im Einklange mit den eben erſt auseinandergeſetzten legislativen Erwägungen, welche den Beſtimmungen des vorſtehenden §. 38 überhaupt zur Folie dienen: denn hat ein Ausländer im Auslande nicht-öſterreichiſche öffentliche Creditspapiere oder Münzen nachgemacht oder verfälſcht, ſo hat er dadurch die Rechte des öſterreichiſchen Staates in

*) In den öſterreichiſchen zum deutſchen Bunde gehörigen Staaten wurde der obige Bundesbeſchluß durch das kaiſerliche Patent vom 24. October 1837, Nr. 136 der J. G. S. in Vollzug geſetzt.

Digitized by Google

keiner Weiſe verletzt, und es iſt daher auch kein Grund vorhanden, hier unmittelbar das Strafrecht unſeres Staates walten zu laſſen, ſondern es ſind dieſe Arten von Fälſchungen unter diejenigen Kategorien von Verbrechen einzureihen, rückſichtlich welcher das Geſetz in den §§. 39 und 40 verfügt hat.

Wenn das Geſetz ferner erklärt, daß ein Ausländer im Falle als er eines der im §. 38 bezeichneten Verbrechen im Auslande begangen hat, „gleich einem Eingebornen *) nach dieſem Geſetze“ zu behandeln ſei, ſo iſt eben dadurch auch ſchon ausgeſprochen, daß auf einen ſolchen Ausländer auch die im §. 36 über den Inländer hinſichtlich der von ihm im Auslande begangenen Verbrechen enthaltenen Beſtimmungen anzuwenden ſind, daß alſo einerſeits der Ausländer wegen ſolcher im Auslande begangener Verbrechen in der Regel, wenn nemlich nicht beſtehende Staatsverträge insbeſondere dazu verpflichten (§. 41), an das Ausland nicht ausgeliefert werden dürfe, und daß andererſeits die von dem Ausländer für ein ſolches Verbrechen etwa bereits im Aus-

*) Es bedarf kaum einer Erwähnung, daß der von dem Geſetze in dem §. 38 gewählte, oder eigentlich aus dem früheren Geſetze (§. 32 des I. Theils des St. G. B. vom 3. September 1803) beibehaltene Ausdruck: „Eingeborner“ ſynonym mit „Unterthan des öſterreichiſchen Kaiſerthums (§. 36)“ zu nehmen ſei; wenngleich ſprachgenau das Wort: „Eingeborner“ theils einen größeren, theils einen kleineren Umfang einſchließt, als der im eben citirten §. 36 gebrauchte Ausdruck, indem einerſeits Jemand im öſterreichiſchen Kaiſerthume eingeboren ſein kann, ohne darum ſchon urſprünglich ein öſterreichiſcher Staatsangehöriger geworden zu ſein, oder es zwar als Eingeborner geweſen war, allein ſpäterhin, z. B durch Auswanderung wieder aufgehört hat, ein ſolcher zu ſein. Andererſeits aber kann Jemand allerdings ein öſterreichiſcher Staatsangehöriger (Staatsbürger oder Unterthan des öſterreichiſchen Kaiſerthums) z. B. durch ſeine Abſtammung von einem öſterreichiſchen Staatsbürger ſchon urſprünglich ſein, oder durch ſpätere Erwerbung geworden ſein, ohne hier „eingeboren“ zu ſein. — Das Geſetz bediente ſich zur Abwechslung des ſehr populären Ausdruckes: „Eingeborne“ (an deſſen Stelle im gemeinen Sprachgebrauche und in früheren, mehr patriarchaliſch ſtyliſirten Geſetzen häufig auch das Wort: „Landeskinder“ gebraucht wird) offenbar in der Vorausſetzung, daß er allgemein verſtändlich ſei, und daß er in dem gemeinen Sprachgebrauche mit dem ſtaatsrechtlich ſchärferen Worte: „Staats-Angehöriger“ als identiſch gelte, um ſo mehr, da er nach ſeinem Inhalte in der Regel auch mit demſelben zuſammenfällt, daher auf ihn die bekannte Regel anwendbar iſt: „denominatio fit a potiori“. — —

Digitized by Google

lande erlittene Strafe in die nach dem inländiſchen Geſetze zu verhängende Strafe einzurechnen ſei *). —

Der §. 38 lautet endlich in Beziehung auf ſeine Anwendbarkeit auf die Fälle, wenn die dort bezeichneten Verbrechen von einem Fremden im Auslande begangen worden ſind, ganz allgemein, d. h. ohne weitere Unterſcheidung, ob ein ſolcher Fremder in der Folge etwa freiwillig ſich in das öſterreichiſche Staatsgebiet begibt und hier betreten wird, oder ob er etwa in Folge eines von Oeſterreich an einen fremden Staat geſtellten Auslieferungs-Begehrens unfreiwillig nach unſerem Staatsgebiete gebracht wird. Der Richter hat daher ebenfalls die beiden Fälle nicht weiter zu unterſcheiden, ſondern die Beſtimmung dieſes Paragraphes, gleich wie dieß früher (Seite 521) vom §. 36 nachgewieſen wurde, in jedem Falle in Anwendung zu bringen, mag man des Ausländers von Seite unſeres Strafgerichtes aus was immer für einem Anlaſſe habhaft werden. — Schon aus dieſem klaren Wortlaute des §. 38 muß ich die von Frühwald (a. a. O. S. 57) aufgeſtellte Anſicht: „daß dieſe Vorſchrift nur dann in Anwendung trete, wenn ein ſolcher Ausländer im Inlande betreten werde: ſeine Einlieferung aus dem Auslande aber nicht verlangt werden könne" — — geradezu, und um ſo gewiſſer als irrig erklären,**) als in mehreren von Oeſterreich mit auswärtigen Staaten abgeſchloſſenen Staats-Verträgen wegen gegenſeitiger Auslieferung von Verbrechern (ſiehe dieſelben unten bei §. 41) ſogar namentlich davon die Rede iſt, daß Oeſterreich von dieſen fremden Staaten auch die Auslieferung ſolcher ausländiſcher

*) Daß auch die Schluß-Anordnung des §. 36 auf den Fall der Frage anwendbar ſei, d. h. daß ein etwa im Auslande gefälltes Straf-Urtheil über einen der im §. 38 vorausgeſetzten Fälle im Inlande nicht vollzogen werden dürfe, iſt aus dem ganz allgemeinen Wortlaute der dießfälligen Geſetzes-Beſtimmung ſchon oben (Seite 525) auseinandergeſetzt worden. —

**) Da der genannte Schriftſteller für ſeine ganz kategoriſch und zweifellos hingeſtellte Behauptung gar keinen Grund angibt, ſo bin ich nicht im Stande, mir auch nur beiläufig einen Grund ausfindig zu machen, der ihn zu dieſer wunderlichen Behauptung inducirt haben mag. — Dabei brauche ich wohl nicht erſt aufmerkſam zu machen, wie bedenklich es wäre, wenn je irgendwo bei öſterreichiſchen Strafgerichten die Praxis ſich geltend machen würde, daß man wegen der für den öſterreichiſchen Staat ſo gefährlichen Verbrechen des §. 38 an einen ausländiſchen Staat kein Auslieferungs-Begehren in Beziehung auf die ſich dort aufhaltenden, dieſer Verbrechen ſchuldigen Ausländer ſtellen dürfe!

Digitized by Google

Verbrecher in Anſpruch nehmen kann (entweder ſchlechtweg, oder doch bedingnißweiſe), welche dort oder in irgend einem dritten fremden Staate eines der im §. 32 des alten (§. 38 des jetzigen) Geſetzes bezeichneten Verbrechen begangen haben. Dieß iſt z. B. der Fall in dem Vertrage mit Parma im zweiten Abſatze des I. Artikels; — in jenem mit Toscana im letzten Abſatze des I. Artikels; — mit Sardinien im Artikel V.; — mit dem Königreiche beider Sicilien im Art. III.; und ſelbſt in dem neueſten Vertrage mit den Niederlanden im Schlußabſatze des Art. II. —

Handelt es ſich aber um ein anderes von einem Ausländer im Auslande begangenes Verbrechen, als diejenigen ſind, welche im §. 38 aufgezählt werden, ſo hat das in den §§. 39 und 40 vorgeſchriebene Verfahren einzutreten. Dabei iſt nicht außer Augen zu laſſen, daß der §. 39 mit beſtimmten Worten vorſchreibt: „daß die Auslieferung eines ſolchen Verbrechers zunächſt demjenigen Staate anzubieten iſt, in deſſen Gebiete das Verbrechen begangen worden iſt," und keineswegs (wie wohl ſchon behauptet worden iſt) demjenigen, gegen deſſen Rechte das Verbrechen vorzugsweiſe gerichtet war,*) außer, es wäre eine ſolche Ausnahme gegenüber dem einen oder andern Staate durch einen Staatsvertrag etwa insbeſondere feſtgeſetzt worden (§. 41), wie dieß z. B. theilweiſe durch die eben erſt bezogenen Stipulationspunkte einzelner dieſer Verträge wirklich geſchehen iſt. Nimmt hiernach der auswärtige Staat die ihm angebotene Auslieferung an, ſo iſt dieſelbe in Vollzug zu ſetzen, was zwar das Geſetz nicht ausdrücklich ausſpricht, was ſich aber ſowohl aus dem Contexte dieſes Paragraphes, als auch aus der Vergleichung deſſelben mit dem Gegenſatze des nachfolgenden

*) Allerdings würde es vielleicht de lege forenda zweckmäßiger ſein, einen Preußen, der z. B. in Sachſen bairiſche öffentliche Creditspapiere nachgemacht hat, ſtatt an Sachſen, vielmehr an Baiern auszuliefern, oder beziehungsweiſe zunächſt dem letzteren Staate die Auslieferung anzubieten, weil hier offenbar Baiern an der Habhaftwerdung und Beſtrafung dieſes Verbrechers mehr gelegen iſt, als dem Staate Sachſen: allein de lege lata würde dieſes Verfahren doch ganz zuverläſſig wider den klaren Buchſtaben des §. 39 (wie früher des §. 33 des alten Geſetzes) anſtoßen, der einmal ſchlechtweg das Auslieferungs-Anerbieten an denjenigen Staat vorgeſchrieben hat: „wo das Verbrechen begangen wurde", inſoferne nicht, wie ſchon oben im Texte erwähnt wurde, die derogirende ſpeciellere Vorſchrift des §. 41 dazwiſchen tritt, d. h. inſoferne nicht ein ſpecieller Staatsvertrag eine beſondere Ausnahme anordnet. —

Digitized by Google

von ſelbſt verſteht. — — Das Verfahren, welches wegen Realiſirung einer ſolchen Auslieferung ſtattzufinden hat, iſt für jene Kronländer, wo noch das Strafverfahren vom 3. September 1803 gilt, durch das Hofdecret vom 10. December 1808, Nr. 874 der J. G. S., und für jene Kronländer, wo die St. P. O. vom 17. Jänner 1850 gilt, durch die §§. 68 und 69 derſelben geregelt. —

Verweigert aber der auswärtige Staat die Uebernahme des zur Auslieferung angebotenen Individuums, ſo hat nach Vorſchrift des §. 40 der inländiſche Richter ſelbſt das Strafrichteramt, und „zwar in der Regel nach dem inländiſchen Straf-Geſetze" zu handeln. Dieſe Vorſchrift würde allerdings ſchwer zu rechtfertigen ſein, wenn ihr nicht die von dem Geſetze beigefügte Ausnahme die Spitze bräche, und ebendadurch alle Einwürfe entkräften würde, welche man gegen dieſelbe erheben könnte. — Der Ausländer, der im Auslande ein Verbrechen begangen, welches nicht unter die Kategorie des §. 38 fällt, hat dadurch zunächſt doch wohl die Strafgeſetze desjenigen Staates verletzt, in deſſen Gebiete er die ſtrafbare Handlung beging, und ſoll daher gerechter Weiſe auch keine ſtrengere Beſtrafung erleiden, als ihn nach den Strafgeſetzen eben dieſes Staates dafür getroffen hätte. — Dieſer Forderung der Gerechtigkeit kommt aber unſer Geſetz auch wirklich nach, indem es die angeführte Regel durch den Beiſatz beſchränkt: „daß wenn nach den Strafgeſetzen des Ortes, wo die That begangen wurde,*) die Behandlung gelinder ausfiele, der Thäter nach dieſem gelinderen Geſetze zu behandeln ſei." — Aus dem ganz allgemein gehaltenen Wortlaute dieſer Geſetzesſtelle erhellt einmal klar, daß der inländiſche Richter einem ſolchen Verbrecher nicht blos jene mildere Hauptſtrafe zuerkennen müßte, welche für den Fall der Frage etwa in dem vorausgeſetzten fremdſtaatlichen Strafgeſetze feſtgeſetzt wäre, ſondern, daß er auch keine von den anderweitigen durch unſer Geſetz ausgeſprochenen Nebenſtrafen (Strafverſchärfungen) und ſonſtigen üblen Folgen eines Criminal-Urtheils (z. B. §§. 26 — 29) über einen ſolchen Verbrecher verhängen dürfte, wenn dieſelben nicht auch in dem anzuwendenden frem-

*) Es iſt alſo auch hier, wie bei dem in der vorhergehenden Anmerkung erörterten Falle, nach dem ganz beſtimmten Wortlaute des Geſetzes das Strafgeſetz desjenigen Staates, „wo die That begangen wurde," und nicht etwa desjenigen zu berückſichtigen, deſſen Rechte etwa (wie z. B. bei der Fälſchung von öffentlichen Creditspapieren eines dritten Staates) dadurch verletzt worden ſind. —

Digitized by Google

dem Geſetze feſtgeſetzt ſein würden. — Zweifelhaft könnte hierbei nur die Frage ſein, ob ſich die ebenerwähnte „gelindere Behandlung“ blos auf das eigentliche (materielle) Strafgeſetz zu beziehen, oder auch auf das Straf-Verfahrens-Geſetz auszudehnen habe, d. h. ob ein ſolcher Verbrecher in dem Falle, wenn das auswärtige Geſetz desjenigen Staates, wo das Verbrechen begangen wurde, in Beziehung auf den Strafproceß eine gelindere Behandlung des zu Unterſuchenden einſchlöſſe, als das öſterreichiſche Geſetz ebenfalls auch hinſichtlich des Verfahrens nach dieſem gelinderen auswärtigen Geſetze behandelt werden müßte?*) — Es kann nicht geläugnet werden, daß die Bejahung dieſer Frage mannigfache practiſche Schwierigkeiten und Inconvenienzen herbeiführen möchte, indem hiernach der öſterreichiſche Strafrichter leicht in den Fall kommen könnte, im ſtrafgerichtlichen Unterſuchungs-, Entſcheidungs- oder Vollſtreckungs-Verfahren theilweiſe nach dem öſterreichiſchen, theilweiſe nach fremden Proceß-Geſetzen vorzugehen, und vielleicht hie und da in eine öſterreichiſche Straf-Procedur ein ganz heterogenes, unſeren Verfahrens-Geſetzen völlig fremdes Moment einzupropfen. Allein ſo, wie einmal das poſitive Geſetz in ſeinem klaren Wortlaute vor uns liegt, ſcheint die obige Frage wirklich im bejahenden Sinne entſchieden werden zu müſſen. Es iſt nemlich ſchon früher bei der analogen Geſetzesſtelle des Artikels IX. des K. M. P. (Seite 130 unter lit. b) darauf hingewieſen worden, daß unſer Geſetz die Rückſichtnahme auf das fremde Geſetz nicht blos auf den Fall beſchränkt hat, wenn nach demſelben eine gelindere „Beſtrafung“ entfallen würde, ſondern auch hier wieder den viel umfaſſenderen Ausdruck „Behandlung“ gewählt, ihn nochmal wiederholt hat („er iſt nach dem gelinderen Geſetze zu behandeln“), und daß derſelbe ſprachgenau doch ungezweifelt die gelindere Behandlung auch in Beziehung auf das Straf-Verfahren in ſich ſchließe.

*) Als Beiſpiele der practiſchen Anwendbarkeit der obigen Frage können die Vorausſetzungen dienen, daß z. B. in dem Falle der Frage nach dem auswärtigen Geſetze die ſtrafgerichtliche Unterſuchung gegen den Beſchuldigten auf freiem Fuße ſtattzufinden hätte, während etwa nach dem öſterreichiſchen Geſetze in dieſem Falle der Verhaft deſſelben vorgeſchrieben wäre; — oder daß nach dem auswärtigen Geſetze bindende Beweisregeln beſtünden und z. B. der Richter auf Grundlage der Ausſage nur Eines Zeugen, oder der Ausſage mehrerer Mitſchuldigen nie ein Schuldig-Urtheil fällen dürfte, während etwa nach dem öſterreichiſchen Geſetze der Richter von jeder ſolchen Beweisregel frei wäre, oder auch auf der Unterlage der ebenerwähnten Beweisarten ſeinen Schuld-Ausſpruch ſtützen könnte u. ſ. f. u. ſ. f.

Digitized by Google

— Dazu kommt, daß unſere Geſetzgebung ſelbſt in einem ganz analogen Falle den Ausdruck: „gelindere Behandlung“ in dem eben-erwähnten weiteren Sinne erklärt hat. Es hatte nämlich der 20ſte Abſatz des K. M. P. zum früheren St. G. B. (vom 3. September 1803),*) ähnlich dem Art. IX. unſeres dermaligen K. M. P. die Anordnung enthalten: „daß ſich die Wirkung des neuen Geſetzes jedesmal auch auf frühere Fälle erſtrecken ſoll, wenn nach demſelben auf eine gelindere Behandlung, als nach den vormaligen Geſetzen zu erkennen ſein wird.“ — Nun war alsbald die Frage entſtanden, ob gegen einen Inquiſiten wegen eines vor Einführung des neuen Strafgeſetzes begangenen Verbrechens die Ueberweiſung durch Mitſchuldige angewendet werden dürfe, welche allerdings nach dem neuen Geſetze (vom 3. September 1803) für zuläſſig erklärt, in dem früheren (Joſephiniſchen) Geſetze aber, d. h. in der Criminal-Gerichts-Ordnung vom Jahre 1788 als Beweisart der Schuld gegen einen läugnenden Inquiſiten geradezu ausgeſchloſſen war? — Dieſe Frage wurde durch das Hofdecret vom 3. December 1806, Nr. 792 der J. G. S. verneinend entſchieden, und dieſe Entſcheidung von dem Geſetzgeber ſelbſt in dieſer Novelle ausdrücklich dadurch begründet: „daß durch das K. M. P. des neuen Strafgeſetzes die gelinderen Beſtimmungen deſſelben ſowohl in Ausmeſſung der Strafe, als auch in der Verfahrungsart auf frühere Fälle ausgedehnt werden ſollten.“ — — Der höchſte Geſetzgeber hat alſo dadurch klar ausgeſprochen, daß der von ihm gebrauchte Ausdruck: „gelindere Behandlung“ nicht ohne Vorbedacht gewählt worden ſei, und daß derſelbe „nicht blos den Fall einer gelinderen Beſtrafung, ſondern allerdings auch die Vorausſetzung einer gelinderen Strafverfahrungsart in ſich ſchließe.“

Wenn es ſich ferner im Falle der Frage darum handelt, wie ſich der öſterreichiſche Strafrichter die Kenntniß des anzuwendenden fremden Strafgeſetzes verſchaffen ſoll, ſo hört man in der Praxis nicht ſelten die Anſicht äußern, daß es auch im ſtrafgerichtlichen Verfahren Sache der Parteien, hier alſo des Beſchuldigten ſei, dem Richter den Beweis zu liefern, welches Geſetz am Orte des begangenen Verbrechens gelte, und daß daſſelbe gelinder ſei, als das öſterreichiſche; einerſeits deßhalb, weil ja der Beſchuldigte in dieſem Falle eine Ausnahme von dem Geſetze zu ſeinen Gunſten in Anſpruch nehme, und weil andererſeits

*) Siehe denſelben wörtlich abgedruckt oben auf Seite 129. —

Digitized by Google

der öſterreichiſche Richter nicht von Amtswegen verpflichtet ſein könne, ſämmtliche ausländiſche Geſetze zu kennen, und in Anwendung zu bringen.*) — Allein ich halte dieſe Anſicht für irrig. Wenn einmal, wie es doch im §. 40 wortklar geſchieht, das Geſetz den Richter verpflichtet, auf ausländiſche Geſetze überhaupt, und auf das ſpecielle Geſetz eines beſtimmten auswärtigen Geſetzes Bedacht zu nehmen, ſo iſt eben dadurch auch ſchon ausgeſprochen, daß er hierzu kraft ſeines Richteramtes verpflichtet ſei. Einen Theil ſeiner Amtspflicht zu ſuppliren kann aber nie der Partei, und um ſo weniger im Straf-Verfahren obliegen, wo es ſich zunächſt nicht um veräußerliche Privatrechte und bloß formales Recht wie im Civilverfahren handelt, ſondern vielmehr die materielle (objective) Wahrheit erforſcht, und eben darum auch das dem concreten Falle vollkommen conforme Recht geſprochen werden muß. Daher iſt es im Strafverfahren des Richters Pflicht, alles Dasjenige von Amtswegen zu erheben, was zur Rechtfertigung, oder zur Milderung der Schuld des Beſchuldigten, oder zur Verringerung ſeiner Strafe dienen kann,**) und es muß ſich daher dieſe Amtspflicht um ſo gewiſſer auch auf die von ihm ſelbſt vorzunehmende Eruirung desjenigen Geſetzes beziehen, welches ihm der Geſetzgeber als unmittelbare Entſcheidungsquelle, als Cynoſur für ſein eigentliches Richten oder Urtheilen vorgezeichnet hat. Aus eben dieſem Grunde kann ſich auch zur Unterſtützung der obigen Anſicht nicht auf die Analogie der für das Civil-Verfahren (mit dem an das weſtgaliziſche Appellations-Gericht vom 23. Jänner 1794, und beziehungsweiſe vom 23. October 1801, Nr. 542 der J. G. S.) erlaſſenen Vorſchrift berufen werden, womit allerdings angeordnet worden war: „daß demjenigen Theile, der ſich auf auswärtige Geſetze beziehen will, obliege, dieſelben zu beweiſen, da ſie der inländiſche Richter zu wiſſen nicht ſchuldig iſt.“ —

Die Zweckmäßigkeit der von dem Geſetzgeber im Schlußſatze des §. 40 getroffenen Anordnung: „daß ein derlei ausländiſcher Verbrecher, deſſen angebotene Auslieferung der ausländiſche Staat nicht einmal angenommen hat, nach vollendeter Strafzeit jedenfalls aus dem öſterreichiſchen Kaiſerſtaate (§. 25) verwieſen werden müſſe“ iſt bereits oben (Seite 403) dargelegt worden. — Dadurch, daß der Geſetzgeber in den

*) Auch Frühwald vertheidigt (a. a. O. Seite 58, Abſatz I.) aus den angeführten Gründen die obige Anſicht. —

**) Vergleiche die §§. 215, 335 und 337 des I. Theils des St. G. B. vom 3. September 1803, und §. 3 der St. P. O. vom 17. Jänner 1850.

Digitized by Google

vorſtehenden §§. 36—40 für alle möglichen oben (Seite 513) erwähnten Wechſelfälle erſchöpfende Normen vorgezeichnet hat, erſcheint wohl auch jeder aus mehreren einzelnen dieſer vier Wechſelfälle zuſammengeſetzte Fall von dem Geſetze ſchon geregelt, wenn nemlich ein In- oder Ausländer ſowohl im In-, als auch im Auslande Verbrechen begangen hat. Es leuchtet ein, daß ein ſolcher Schuldiger, eben weil das Geſetz über dieſen complicirten Fall nichts Beſonderes verfügt hat, rückſichtlich der im Inlande begangenen Verbrechen, je nachdem er ein Inländer oder Ausländer iſt, nach den für die I. und III. der obigen Vorausſetzungen gegebenen Vorſchriften; hinſichtlich der im Auslande begangenen Verbrechen aber nach demſelben Unterſchiede nach Maßgabe der für den II. und IV. der aufgeführten Wechſelfälle auseinandergeſetzten Normen zu behandeln ſei, ohne daß dermal noch weiterhin die nach der früheren Geſetzgebung durch das Hofdecret vom 5. October 1804, Nr. 690 der J. G. S., eingeführte Beſchränkung als fortbeſtehend erkannt werden könnte.*)

Allein alle vorſtehenden in den §§. 36—40 enthaltenen Beſtimmungen erhalten ihre Vervollſtändigung, und zwar theilweiſe eine Beſchränkung, theilweiſe eine Erweiterung, gegenüber einzelnen fremden Staaten und in Beziehung auf gewiſſe Gattungen von Verbrechen, erſt durch die zwiſchen Oeſterreich und verſchiedenen fremden Staaten beſtehenden Staatsverträge über gegenſeitige Auslieferung von Verbrechern, deren in dieſer Richtung theilweiſe derogirende Wirkſamkeit durch die im nächſtfolgenden Paragraphe geſchehende Berufung ausdrücklich anerkannt iſt. —

*) Durch dieſe Novelle wurde nemlich beſtimmt: „daß wenn ein Fremder im In- und Auslande Verbrechen begangen hatte, und letztere ſolche waren, welche nicht unter den §. 32 (des alten, jetzt §. 38 des neuen Geſetzes) fielen, der inländiſche Richter ſich wegen der von dem Ausländer im Auslande begangenen Verbrechen mit dem auswärtigen Staate wegen Auslieferung des Thäters nur dann in's Einvernehmen zu ſetzen habe, wenn dieſe im Auslande begangenen Verbrechen zu den ſchweren gehören. Wenn hingegen die im Auslande verübten Verbrechen geringer ſind, als das im Inlande verübte, ſo habe der inländiſche Richter die Vorſchriften über das Zuſammentreffen mehrerer Verbrechen zu beobachten.“ — Durch dieſe Novelle wurde daher die urſprüngliche Anordnung der §§. 33 und 34 des alten Geſetzes, womit die §§. 39 und 40 des gegenwärtigen Strafgeſetzes wörtlich übereinſtimmen, bedeutend eingeſchränkt. Da jedoch das dermalige Geſetz eben nur den Wortlaut des urſprünglichen Geſetzes vom 3. September 1803 wiederherſtellte, und von dem Inhalte jener ſpäteren No-

Digitized by Google

§. 41.

Bestehen über die gegenseitige Auslieferung von Verbrechern mit auswärtigen Staaten besondere Verträge, so ist in Gemäßheit derselben vorzugehen.

Derlei Auslieferungs-Verträge hat Oesterreich in der Zeitordnung bisher mit folgenden Staaten abgeschlossen:

1. Mit dem Herzogthume Parma, Piacenza und Guastalla unter'm 3. Juli 1818, Nr. 1470 der J. G. S., welche Uebereinkunft im Jahre 1829 laut Hofkanzleidecret vom 20. November 1829, Nr. 2441 der J. G. S., bis Ende des Jahres 1839, und dann neuerlich vermöge Hofkanzleidecretes vom 20. December 1839, Nr. 398 der J. G. S., auf fünf Jahre, und so fort von 5 zu 5 Jahren erstreckt wurde, wenn nicht sechs Monate vor dem Ablaufstermine von dem einen oder anderen der contrahirenden Theile eine Aufkündigung erfolgt.

2. Mit Rußland laut des Justizhofdecretes vom 10. März 1826 (in Mauchers älterem Handbuche, 1ster Band, unter Nr. 235 abgedruckt). —

3. Mit sechszehn Cantonen der Schweiz (Zürich, Bern, Luzern, Uri, Schwyz, Unterwalden, Freiburg, Solothurn, Schaffhausen, St. Gallen, Argau, Thurgau, Tessin, Waadt, Wallis und Neuenburg) unter'm 14. Juli 1828, Nr. 2364 der J. G. S., wozu nachträglich durch venetianisches Gubernial-Circular vom 17. November 1829 (in der venetianischen Provincial-G. S. vol. XX. sect. II. pag. 288) kundgemacht wurde, daß die Cantone Basel, Genf, Zug, Graubündten, Appenzell und Glarus dieser Uebereinkunft zwar nicht beigetreten seien, daß jedoch auch ihrerseits dem Auslieferungs-Begehren österreichischer Gerichte in Beziehung auf derlei Verbrecher keine Schwierigkeit entgegengestellt werden würde, wenn nur ein solches Auslieferungs-Begehren immer das Versprechen der Gegenseitigkeit enthalten wird. —

4. Mit Toscana, wohl schon unter'm 12. October 1829 abgeschlossen, in Oesterreich aber erst durch Hofkanzleidecret vom 28. August 1834, Nr. 2668 der J. G. S., kundgemacht. — Auf diesen Auslieferungsvertrag mit Toscana bezieht sich auch eine Uebereinkunft zwischen Oesterreich und Modena, kundgemacht durch Hofkanzleidecret vom 28. Februar

---

velle gänzlich abstrahirte, so leuchtet ein, daß diese letztere nunmehr völlig außer Wirksamkeit getreten ist (Art. I. des K. M. P.). —

Digitized by Google

1835 (in der lombardischen Provincial-G. S. 1835, vol. I. pag. 15) „wegen der durch den letztgenannten Staat zu geschehenden Uebertragung oder des Durchzuges der zwischen Oesterreich und Toscana auszuliefernden Verbrecher." —

5. Mit den sämmtlichen Staaten des deutschen Bundes, im Grunde schon nach Maßgabe des achten Absatzes des §. 3 des Bundesbeschlusses vom 5. Juli 1832 (kundgemacht in Oesterreich durch Hofkanzleidecret vom 8. August 1832, polit. G. S., B. 60, Seite 213) und sofort durch Bundesbeschluß vom 18. August 1836, der in Oesterreich durch das kaiserliche Patent vom 24. October 1837, Nr. 236 der J. G. S., kundgemacht, und durch die Hofdecrete vom 30. October 1837, Nr. 239 der J. G. S. und vom 25. Febr. 1839, Nr. 346 der J. G. S., in Beziehung auf die Ausführung näher bestimmt, und auch auf die nicht zum deutschen Bunde gehörigen Provinzen der österreichischen Monarchie, in welchen das St. G. B. vom Jahre 1803 in Anwendung war, ausgedehnt wurde. —

6. Mit Preußen und Rußland vermöge des Patentes vom 4. Jänner 1834, Nr. 2637 der J. G. S., welches durch einen Hofkanzlei-Präsidial-Erlaß vom 1. März 1834 an das galizische Landes-Präsidium (in der n. ö. Provincial-G. S., Band 16, Seite 163) eine nähere Erläuterung erhalten hatte. —

7. Mit Sardinien vom 6. Juni 1838, Nr. 286 der J. G. S., nachdem früherhin vermöge Hofkanzleidecretes vom 17. April 1834 (polit. G. S., B. 62. Seite 111) beide Staaten in der Zusage übereingekommen waren, daß künftighin gegenseitig nicht blos gemeine, sondern auch politische Verbrecher auf Reclamation des anderen Staates gegen Zusicherung des Reciprocums ohne Anstand ausgeliefert werden sollen. —

8. Mit dem Königreiche beider Sicilien unter'm 24. December 1845 (polit. G. S., B. 71, Seite 85 u. fgg.) und endlich

9. Mit dem Königreich der Niederlande vom 28. August 1852, (Nr. 207 des R. G. B.*) —

---

*) Ich glaube meinen Lesern einen Dienst zu thun, indem ich diese Verträge hier weder im vollen Texte, noch auch nur im Auszuge abdrucken lasse. Nicht das Erstere, weil der Wiederabdruck derselben mehrere Druckbogen füllen würde; das Zweite aber vorzüglich deßhalb nicht, weil diese, zum Theile unter einander sehr verschiedenartigen Staatsverträge kaum einen solchen

Digitized by Google

Mittelbar wenigſtens können hierher auch noch einige andere, die Beſtrafung von Verbrechen in Beziehung auf fremde Staaten betreffende geſetzliche Beſtimmungen oder Uebereinkünfte mit fremden Staaten, wenn ſie ſich nemlich auch nicht unmittelbar auf eigentliche Auslieferung von Verbrechern beziehen, gerechnet werden, als da z. B. die durch Juſtizhofdecret vom 29. Juli 1820 (in Hye's o. a. Supplement, Nr. 27) in Folge einer Uebereinkunft mit Preußen gegebene Vorſchrift: „daß von allen in den öſterreichiſchen Staaten begangenen Verbrechen, welche auf die öffentliche Sicherheit des königl. preußiſchen Staates eine Beziehung haben, die unverweilte Anzeige an die höheren Juſtizbehörden zur weiteren Eröffnung an Preußen gemacht werden müſſe;" — ferner eine bereits unter'm 21. März 1824 ausgewechſelte, aber in Oeſterreich erſt mit Hofkanzleidecret vom 28. April 1842 (polit. G. S., B. 70, S. 157) kundgemachte Uebereinkunft mit Preußen wegen Beſtrafung von Forſt-, Jagd-, Fiſcherei- und Feldfreveln an den gegenſeitigen Landesgrenzen, und eine faſt wörtlich gleichlautende Uebereinkunft auch mit Baiern vom Jahre 1844 (in der polit. G. S., B. 70, Seite 110); — eine Uebereinkunft mit dem Königreich Sachſen wegen Verfolgung flüchtiger Verbrecher auf das andere Staatsgebiet durch die gegenſeitige Gensd'armerie vermöge Miniſterialerklärung vom 20. Juli 1852, Nr. 171 des R. G. B., und ein faſt wörtlich mit derſelben gleichlautendes Uebereinkommen auch mit Baiern vermöge Miniſterial-Erklärung vom 29. September 1852, Nr. 204 des R. G. B.*) — —

Auszug zulaſſen, der nicht zu leicht zu Irrungen Anlaß geben könnte. Um zuverläſſig vorzugehen, muß der Richter, ſo oft es ſich um einen Unterthan der oben genannten Staaten, oder um ein in deren Gebiet begangenes, oder auf deren Rechte Bezug habendes Verbrechen, oder entgegen um analoge Beziehungen zu einem dieſer Staaten handelt, den vollſtändigen Text des hierauf Bezug habenden Staatsvertrages zur Hand nehmen. Nur ſo viel bemerke ich, daß unter dieſen Staatsverträgen jener mit dem Königreiche Sardinien (oben unter der Zahl 7) — der, im Vorbeigehen geſagt, neben mehreren anderen minder wichtigen in Frühwald's o. a. W., Seite 58 und 59, gar nicht aufgezählt wurde — bereits vollſtändiger als irgend einer der früheren abgefaßt iſt, aber dennoch von der in mehreren Punkten noch genaueren Textirung des Vertrages mit beiden Sicilien (unter Zahl 8) übertroffen wird. —

*) Dagegen ſcheinen mit diejenigen geſetzlichen Vorſchriften, welche den Schriften-Wechſel zwiſchen den inländiſchen und verſchiedenen ausländiſchen Behörden, wenn gleich theilweiſe mit Beziehung auf derlei gegenſeitige Auslieferungs-Begehren regeln, in keiner Weiſe zu dem materiellen Straf-

Digitized by Google

§. 42. (§. 35.)

Recht der Entſchädigung gegen den Verbrecher.

Die Strafe des Verbrechers ändert nichts an dem Rechte derjenigen, welche durch das Verbrechen beleidiget, oder beſchädiget worden ſind, und welchen dafür Genugthuung, oder Entſchädigung von dem Verbrecher, ſeinen Erben, oder aus ſeinem Vermögen gebührt.

Die vorſtehende Beſtimmung iſt eine Vervollſtändigung der von dem Geſetze ausdrücklich aufgenommenen Grundſätze über die Anwendung von Strafen (vergl. oben Seite 358), und verſteht ſich aus der offenliegenden Verſchiedenheit des Privatrechtes eines jeden durch eine Rechtverletzung Beſchädigten, von dem Rechte des Staates auf Geltendmachung des Strafgeſetzes im Grunde eben ſo wohl von ſelbſt, als dieß von dem analogen Grundſatze behauptet worden iſt, welcher von unſerem Geſetze ausdrücklich im zweiten Abſatze des §. 33 ausgeſprochen wurde (vergl. oben Seite 445 und 446). Eben deßhalb haben es die wenigſten neueren Strafgeſetze*) angemeſſen gefunden, einer ſolchen Beſtimmung ausdrücklich Erwähnung zu thun, obgleich ſich nicht läugnen läßt, daß dieſe ausdrückliche Feſtſetzung zur großen Beruhigung für alle durch eine ſtrafbare Handlung Beſchädigten, zumal in jenen Fällen

---

rechte, und eben deßhalb nicht in eine Erläuterung oder Ergänzung des vorliegenden Strafgeſetzes zu gehören, eben weil ſie ja nur Verfahrens-, oder beſſer gar nur Manipulations-Vorſchriften enthalten. —

Ebenſo wenig kann ich die von einem fleißigen ungenannten Novellen-Sammler in der öſterreichiſchen Zeitſchrift für Rechts- und Staatswiſſenſchaft (J. 1849, I. Band, Seite 387 u. fgg.) ausgeſprochene, und, wie es ſcheint, auch von Frühwald (a. a. O. Seite 59, Zahl III.) adoptirte Anſicht theilen, daß die zwiſchen Oeſterreich und verſchiedenen fremden Staaten abgeſchloſſenen Staatsverträge über gegenſeitige Auslieferung von Deſerteuren hierher gehören, weil ja mit der Vollziehung dieſer Verträge der öſterreichiſche Strafrichter des Civil-Standes gar Nichts zu thun hat, indem die Deſertion als ein rein militäriſches Verbrechen nur die Militär-Gerichte angeht. Darum habe ich auch nicht weiter nöthig, die an dem zuerſt angeführten Orte vorkommende und von Frühwald nur hiernach auszugsweiſe angedeutete, doch nicht ganz vollſtändige Aufzählung dieſer zwiſchen Oeſterreich und anderen Staaten beſtehenden ſ. g. Deſerteurs-Cartels hier zu vervollſtändigen. —

*) Nur das württembergiſche (Art. 7) und in neueſter Zeit das preußiſche Strafgeſetz (§. 6) geben dießfalls eine ausdrückliche Beſtimmung; letzteres mit den ſehr präciſen Worten: „das Recht des Beſchädigten auf Schadenserſatz iſt von der Beſtrafung unabhängig.“ —

Digitized by Google

dienen wird, wo den Schuldigen ihre Strafen durch Amneſtieen nachgeſehen werden, oder die Strafbarkeit derſelben auf irgend andere Art erloſchen iſt, oder wo die ſtrafgerichtliche Verfolgung eines Verbrechers zwar nicht mit dem Beweiſe der Schuld oder Strafbarkeit einer That aufgekommen iſt, dieſe That aber als einfaches Beſchädigungs-Factum im Civilrechtswege conſtatirt werden kann. — Hierauf beziehen ſich nun insbeſondere jene Beſtimmungen der Strafverfahrens-Vorſchriften, welche einerſeits vorſchreiben, daß auch die Erhebung und genaue (qualitative und quantitative) Ausmittlung des durch ein Verbrechen dem Verletzten zugefügten Schadens, ſo wie die Erwirkung der Entſchädigung für den Beſchädigten einen weſentlichen Beſtandtheil des Straf-Unterſuchungs-Verfahrens zu bilden habe; nemlich hinſichtlich jener Kronländer, wo für das Strafverfahren noch immer das Geſetz vom 3. September 1803 gilt, die §§. 234 lit. f, 252, 253, 338 lit. b, 353 lit. i, 476, 477 lit. c, 489 und 522 des I. Theiles dieſes Geſetzbuches; für jene Länder aber, wo die St. P. O. vom 17. Jänner 1850 in Wirkſamkeit ſteht, die §§. 4, 142, 143, 207, 285, und 401—403 derſelben; — und welche andererſeits feſtſetzen, daß das Strafgericht in der Regel auch über die Entſchädigungsanſprüche des durch ein Verbrechen Beſchädigten entſcheiden ſoll, und zugleich dieſem (civilrechtlichen) Erkenntniſſe des Strafgerichtes, wenigſtens gegenüber dem Beſchädiger (d. i. dem ſchuldig erkannten Verbrecher), volle Rechtskraft einräumen, ohne dem Beſchädigten ſelbſt den Weg abzuſchneiden, ſich eine vermeintliche höhere Entſchädigung auch noch im ordentlichen Civilrechtswege zu ſuchen. Dieß geſchieht durch den §. 426, Z. IV., und durch die Vorſchriften des XVII. Hauptſtückes des I. Theils des St. G. B. vom 3. September 1803, und insbeſondere durch die §§. 522 und 523 deſſelben, ſo wie durch das XVIII. Hauptſtück der St. P. O. vom 17. Jänner 1850, vorzugsweiſe durch die §§. 405, 408 und 411 derſelben.*) Wenn endlich der vorſtehende

*) Für Ungarn, Kroatien, Slawonien, die ſerbiſche Wojwodſchaft und das Temeſer Banat beſteht in allen oben angegebenen Beziehungen gar keine ausdrückliche Vorſchrift, da meines Wiſſens weder die alt-ungariſchen Geſetze, noch auch die oftерwähnten proviſoriſchen Strafverfahrens-Vorſchriften für dieſe Kronländer vom 28. December 1849 und vom 24. Juli 1850 irgend eine beſondere Beſtimmung darüber enthalten. Es ſcheint daher vor der Hand — bis nemlich in den ebengenannten Kronländern die begonnene Segnung einer geſicherten und geordneten Rechtspflege auch noch durch eine wohlgeregelte Strafproceßordnung vollendet ſein wird — einem durch ein Verbrechen Beſchädigten in jenen Kronländern Nichts

Digitized by Google

Paragraph von der „dem Beleidigten oder Beſchädigten gebührenden Genugthuung oder Entſchädigung“ ſpricht, ſo ſcheint dadurch ein Unterſchied zwiſchen dieſen beiden Arten von Wiedergutmachung oder Erſatz eines erlittenen Schadens angedeutet zu werden, wie denn ein ſolcher Unterſchied ſowohl hinſichtlich der Rechtswirkung, als auch in Beziehung auf die äußere Bezeichnung, durch den Sprachgebrauch unſeres a. b. G. B. feſtgeſetzt wurde, deſſen §. 1323 wörtlich erklärt: „Betrifft der Erſatz (eines verurſachten Schadens) nur den erlittenen Schaden, ſo wird er eigentlich eine Schadloshaltung; wofern er ſich aber auch auf den entgangenen Gewinn und die Tilgung der verurſachten Beleidigung erſtreckt, volle Genugthuung genannt.“ — Allein bei näherer Würdigung der vorſtehenden Geſetzesſtellen wird man ſich bald überzeugen, daß die obigen Ausdrücke: „Entſchädigung (Schadloshaltung)“ und „Genugthuung“ von unſerem Strafgeſetze nicht in den Bedeutungen des Civilgeſetzes gebraucht worden ſeien. Dieß leuchtet ſchon einmal daraus ein, daß das dermalige Strafgeſetz die obigen Ausdrücke aus dem früheren Strafgeſetze (vom 3. September 1803) übernommen hat, das letztere aber wohl den bei Abfaſſung des a. b. G. B. erſt im Jahre 1811 angenommenen Sprachgebrauch nicht berückſichtiget haben konnte. Zudem ſind in dieſem älteren Strafgeſetze die beiden Ausdrücke offenbar in einer anderen Bedeutung gebraucht, indem dort der Ausdruck: „Genugthuung“ immer als Correlat von „Beleidigung“, daher in dem vulgären Sinne („Satisfaction“) als Wiedergutmachung einer erlittenen Ehren-Beleidigung; — die „Entſchädigung“ hingegen immer als correſpondirend der „Beſchädigung“, daher als Gutmachung eines erlittenen materiellen (vorzugsweiſe Vermögens-) Schadens angewendet wird.

übrig, als ſich, inſoweit nicht etwa der Usus die Strafgerichte hie und da veranlaßt, dem Beſchädigten via facti eine Entſchädigung zuzumitteln, ſeine Entſchädigung — mit langer Hand bei dem Civilrichter zu ſuchen. Dieſer für jeden Beſchädigten ſehr langwierige und koſtſpielige Weg, ſich eine derlei Indemniſation zu verſchaffen, iſt in dieſen Kronländern dermal ohne Zweifel faſt das einzige Zufluchtsmittel, da jetzt auch der, dem Vernehmen nach früherhin öfters ſtattgefundene Vorgang nicht mehr ausführbar iſt, wornach dem Beſchädigten wenigſtens in jenen Fällen, wo nach den früheren ungariſchen Geſetzen die Einziehung des Vermögens ſchuldig erklärter Verbrecher ſtattgefunden hatte, aus dieſem confiſcirten Vermögen eine Entſchädigung via facti verſchafft wurde; indem durch das neue Strafgeſetz die Strafe der Vermögens-Confiſcation ſchlechterdings auch in dieſen Kronländern entfallen iſt (vergl. oben Seite 44, und 440—443).

Digitized by Google

Dieß zeigt nicht nur der §. 35 jenes älteren Gesetzes selbst, sondern insbesondere auch der §. 353 lit. i, und vor Allem die Vergleichung des §. 525 mit den §§. 522—524. In dieser Bedeutung sind die beiden Ausdrücke nun offenbar auch in das neue Gesetz übergegangen, wie uns der Hinblick auf die §§. 42 und 47 c zeigt. — Endlich ergibt sich die Unanwendbarkeit des Sprachgebrauches des bürgerlichen Gesetzbuches zur Erklärung der obigen Ausdrücke des Strafgesetzes auch daraus, daß der dem obigen §. 1323 des a. b. G. B. unmittelbar nachfolgende §. 1324 festgesetzt hat: „daß in dem Falle eines aus böser Absicht oder aus einer auffallenden Sorglosigkeit verursachten Schadens der Beschädigte volle Genugthuung zu fordern berechtiget sei." — Da nun Verbrechen immer „mit böser Absicht" begangen werden (§. 1 unseres Strafgesetzes), und da sofort jeder durch ein Verbrechen Jemandem zugefügte Schade ein „aus böser Absicht verursachter Schade" ist: so kann der im §. 42 des Strafgesetzes vorausgesetzte alternative Fall: „daß dem durch ein Verbrechen Beschädigten" entweder (nur) „Schadloshaltung **oder** (auch) Genugthuung" gebühre, im Sinne des bürgerlichen Gesetzbuches gar nie eintreten, da ihm nach diesem immer volle Genugthuung" gebührt. — Uebrigens ist die ganze Untersuchung in practischer Beziehung wenig erheblich, da denn doch auch der Strafrichter, wenn er einmal nach Maßgabe der angeführten Strafverfahrens-Vorschriften über den civilrechtlichen Schadenersatz-Punkt zu erkennen hat, diese, weil eben rein civilrechtliche, Frage nur nach den Bestimmungen der bürgerlichen Gesetze zu entscheiden, daher in allen Kronländern, wo einmal das a. b. G. B. vom 1. Juni 1811 gilt, zunächst nach dem XXX. Hauptstück des II. Theiles desselben (§§. 1293—1341) vorzugehen haben wird. —

Drittes Hauptstück.

Von erschwerenden Umständen.

So sehr auch die verschiedenen s. g. Strafrechts-Theorien sowohl in ihren Ausgangspunkten, als auch in ihrer weiteren Entwicklung (Begründung, Ableitung oder Anfzeigung) des Rechtsgrundes, Zweckes und Maßstabes der Strafe von einander abweichen: so haben sich dennoch, trotz dieses noch immer nicht abgeschlossenen Streites der Wissenschaft, vorlängst schon die Gesetzgebungen der neueren Zeit, wenn gleich selbst wieder aus den mannigfaltigsten Gründen

Digitized by Google

und Anſchauungsweiſen, ſo ziemlich allgemein in dem practiſchen Ergebniſſe geeiniget, daß jede Strafe, um gerecht zu ſein, ſowohl der Größe der objectiven Schuld der That, als auch dem Grade des ſubjectiven Verſchuldens des Thäters adäquat ſein müſſe (vergl. oben Seite 361, Anmerkung, unter Zahl 1), oder daß mit anderen Worten eine gerechte Strafgeſetzgebung aus dem Standpunkte der Codification zwei Maßſtäbe für die relativ größere oder mindere Beſtrafung feſthalten ſoll, nemlich

1. die objective Größe der durch die That in's Leben gerufenen oder gedroht habenden Rechtverletzung oder Gefährdung (vergl. oben Seite 48—50); und

2. den größeren oder minderen Grad des ſubjectiven Verſchuldens, d. h. die größere oder mindere Antheilnahme der Willensbeſchaffenheit des Handelnden an der Herbeiführung der ſtrafbaren That (vergl. oben Seite 136—138).*)

---

*) Die tiefere wiſſenſchaftliche Begründung, ſowie insbeſondere die Nachweiſung dieſer beiden Maßſtäbe aus dem Weſen der verſchiedenen Strafrechtstheorien, muß, nach der dem vorliegenden Werke geſteckten begränzten Aufgabe, hier — übergangen werden. Nur ſo viel ſei ſelbſt hier bemerkt, daß eine conſequente Auffaſſung des Weſens einer ſtrafbaren Handlung und des Rechtsgrundes aller Strafe, wie ſie in den oben citirten Stellen dieſes Werkes (Seite 48—50 und 136—138) dargelegt wurden, ſchon mit logiſcher Nothwendigkeit auch auf die ebenerwähnten zwei Maßſtäbe der relativ (oder quantitativ) größeren oder minderen Beſtrafung führe. Liegt nemlich nach dem Geſagten der objective Grund der Strafbarkeit einer Handlung überhaupt in dem Daſein einer an ſich (in abstracto) rechtverletzenden Handlung, ſo iſt eben dadurch auch ſchon das Mehr oder Weniger der objectiven Strafbarkeit ausgeſprochen, da ja alle Rechtverletzungen an einem ſtofflichen Subſtrate des Rechtes (an materiellen Gütern) geſchehen, dieſe Materie des verletzten Rechtes aber nicht nur ſelbſt eine mehr oder weniger wichtige (werthvolle), ſondern überdieß mehr oder weniger verletzt oder gefährdet worden ſein kann. Daher es auch nach der Werthſchätzung der Menſchen im Intereſſe der Gerechtigkeit und der rechtlichen Ordnung des Staates liegt, daß wenn ſchon nicht alle, doch mindeſtens die materiell größeren Rechtverletzungen und Rechtgefährdungen hindangehalten werden. Hieraus wird alſo klar, daß man beim Vorhandenſein einer objectiv größeren Rechtverletzung, ohne Unrecht zu thun, auch eine größere Strafe verhängen dürfe, und der rechtlichen Ordnung des Staates willen auch verhängen müſſe. —

Aehnliches gilt von dem ſubjectiven Maßſtabe. Wenn die Strafbarkeit einer Perſon für eine von ihr begangene an ſich (objectiv) ſtrafbare Handlung überhaupt nur dann eintritt, wann und inſoferne dieſelbe von ihrem

Digitized by Google

Diese beiden Maßstäbe haben nun unverkennbar auch unserem positiven Gesetze vorgeschwebt, wie man klar aus dem §. 43, wo die objectiven und subjectiven Erhöhungs-Momente der Strafbarkeit deutlich auseinandergehalten sind, und noch deutlicher aus der mit klarem Wortlaute geschehenen Bezeichnung dieses Gegensatzes entnehmen kann, welche in den beiderseitigen Eingangsworten der §§. 46 und 47 vorkommt, indem daselbst die „Milderungs-Umstände, welche auf die Person des Thäters Bezug haben" — scharf von jenen „in Rücksicht auf die Beschaffenheit der That" geschieden und gesondert nebeneinander durchgeführt werden. *) —

Bewußtsein und Willen ausgegangen (Imputabilität vorhanden) ist (Seite 136—138): so wird je nach dem relativ stärkeren oder schwächeren Mitwirken dieser Willensbeschaffenheit des Handelnden, als der wirkenden Ursache des subjectiven Verschuldens, auch dieses selbst ein relativ größeres oder geringeres sein können. —

Da nun aber nach dem oben Gesagten juridische Strafbarkeit überhaupt nur dann eintritt, wann und insoferne das Recht objectiv verletzt oder gefährdet wurde (Seite 48—50 und 289), und da hiernach das Recht oder die äußere Gerechtigkeit, welche nur das geordnete sociale Zusammenleben der Menschen zu erhalten bestimmt ist, nach der subjectiven Willensbeschaffenheit eines Menschen, der sich gegen diese äußere rechtliche Ordnung objectiv gar nicht versündiget hat, nicht weiter zu fragen hat, so folge hieraus von selbst, daß bei der juridischen Straf-Imputation der subjective Maßstab dem objectiven untergeordnet sei, und daß sofort der Justiz-Mann zunächst die objective That, und ihre Beziehung zur Außenwelt, und erst folgerungsweise aus derselben auch das subjective Verschulden in's Auge zu fassen habe; während die ethische Beurtheilung menschlichen Handelns, der Richterstuhl Gottes, der in's Innerste des Menschen zu schauen vermag, und nach seinem Vorbilde der Beichtvater, der Sittlichkeitsrichter, der Erzieher u. s. f. den Maßstab für die Strafwürdigkeit menschlichen Handelns zunächst aus dem Grade der Unsittlichkeit oder subjectiven Willensbeschaffenheit des Handelnden entnimmt, unmittelbar die Gesinnung oder Triebfeder, und erst folgeweise hieraus die äußere That würdiget und bestrafet. —

*) Wenn sofort unser Gesetz nach dem klaren Inhalte der oben bezogenen Stellen selbst anerkannt hat, daß man einen doppelten, nemlich einen objectiven und subjectiven Maßstab für die relative Strafimputation, d. h. für die quantitativ größere oder geringere Strafbarkeit annehmen und festhalten müsse, und wenn es denselben auch wirklich bei allen einzelnen Verbrechen, wo es besondere Straf-Erhöhungs-, oder Minderungs-Gründe in Würdigung bringt, consequent durchgeführt hat; so müssen wir, nicht blos aus rein theoretischem, sondern allerdings auch aus practischem Standpunkte, mit um so größerer Befriedigung anerkennen, daß es sehr consequent war, daß das dermalige Strafgesetz den im 10. Absatze des K. M. P. des

Digitized by Google

Man hat in Schule und Praxis jeden dieser beiden Maßstäbe wieder auf mannigfaltige Weisen in ihrem Inhalte zergliedert, und nach verschiedenen untergeordneten Gesichtspunkten in Betracht gezogen. Zuletzt stimmen aber auch bei dieser Controverse die in Beziehung auf ihre Begründung und Entwicklung noch so divergirenden Ansichten wenigstens in folgendem practischen Ergebnisse zusammen, daß sich nemlich der erste der angedeuteten zwei Maßstäbe für die relativ höhere oder geringere Strafbarkeit, d. i. die objective Größe der Verletzung wieder nach folgenden drei untergeordneten Gesichtspunkten betrachten lasse:

a. Nach der Beschaffenheit (Qualität) des Gegenstandes der Rechtverletzung. — Es erscheine daher eine strafbare Handlung objectiv um so strafwürdiger, je wichtiger oder werthvoller, je weniger oder gar nicht ersetzlich für den Verletzten das verletzte Object, Recht oder Gut, oder je heiliger das übertretene Verbot, oder in je größerer Ausdehnung dasselbe die Grundlage anderer Güter oder des ungestörten Genusses derselben ist; je mehrere Objecte, oder je mehrerer Personen Rechte verletzt worden sind u. s. f. (vergl. auch die §§. 43, 44 litt. a und b, 47 litt. b und c, 263 litt. c, d, g, h, l, n, und 264 litt. h—k). —

b. Nach dem Erfolge der strafbaren Handlung, d. h. nach dem Verhältnisse derselben zu der von ihr herbeigeführten Wirkung, je nachdem sie nemlich die erzielte Rechtverletzung intensiv und extensiv mehr oder weniger nach sich gezogen, oder mit anderen Worten dieselbe vollbracht oder nur versucht, und im letzteren Falle in größerer oder minderer Annäherung zum vollen Erfolge versucht hat (verel. auch die §§. 43, 47 litt. a und 264 litt g und i). —

c. Nach der Ursachlichkeit der objectiven That zum Dasein der strafbaren Handlung, je mehr sich nemlich in der That die wirkende Ursache oder der zureichende Grund des Daseins der Rechtverletzung darstellt, wornach der unmittelbare oder Haupttthäter, der Anstifter (Urheber) strafbarer sind als bloße Gehilfen, Begünstiger eines Verbrechens u. dgl. (vergl. oben Seite 226 u. fgg. und §§. 44 litt. d und e, 46 litt. c. 263 litt. f, g, h, k, und 264 litt. c und d). —

---

früheren Strafgesetzes (vom 3. September 1803) enthaltenen Grundsatz: „der Schuldige soll kein größeres Uebel erleiden, als zur Hindanhaltung der Verbrechen angedroht und vollzogen werden muß" weggelassen hat. Es ist nemlich bereits in der Einleitung (Seite 43 und 44) darauf hingewiesen worden, wie dieses — der Feuerbachischen Abschreckungs-Theorie entnommene — Axiom nur zu leicht zu einer einseitigen Hervorhebung nur des subjectiven Momentes oder Maßstabes der Strafbarkeit induciren könnte. —

Digitized by Google

In ähnlicher Weiſe läßt ſich denn auch der zweite der erwähnten Maßſtäbe, nemlich der Grad des ſubjectiven Verſchuldens oder die ſubjective Gefährlichkeit des Thäters nach mehreren darunter enthaltenen Momenten noch näher beſtimmen. Es wird hier vorerſt der ſchon oben (Seite 137 und 138) hervorgehobene Unterſchied zwiſchen Vorſatz (dolus) und Fahrläſſigkeit (culpa) maßgebend ſein, weil bei vorſätzlichen ſtrafbaren Handlungen zu den allgemeinen Bedingungen der Zurechnungsfähigkeit noch das Merkmal einer poſitiv ſchlechten Willensrichtung, das unmittelbare Wollen der als ſtrafbar erkannten Handlung hinzugetreten iſt. —

Die Strafbarkeit ſowohl des Vorſatzes als der Fahrläſſigkeit erhöht ſich aber wieder je nach der

a. Stärke (Feſtigkeit — Intenſität),

b. Dauer (Protenſion) und

c. dem Umfange (Extenſion) des dolos oder culpos ſchlechten Willens (der ſubjectiven Triebfeder).

Zu a. Der Wille des Handelnden wird als relativ deſto ſtärker ſich darſtellen, je entſchiedener, beſtimmter und ausſchließlicher der durch die ſtrafbare Handlung erzielte Zweck angeſtrebt wurde; oder je mehrere und ſtärkere, ſeien es nun innere oder äußere, moraliſche, pſychologiſche oder mechaniſche Hinderniſſe, ſich dem ſtrafbaren Handeln des Schuldigen entgegenſtellten, und je intenſiver er ſich daher trotz dieſer Hinderniſſe und durch die Ueberwindung derſelben bekundete. Hiernach wird man z. B. bei vorſätzlichen ſtrafbaren Handlungen dem dolus determinatus größere Intenſitivität als dem indeterminatus, zumal als dem eventualen zuerkennen (vergl. oben Seite 144 und 145); — ebenſo Denjenigen, der zur Ausführung ſeiner That mannigfache Hinderniſſe beſeitigen, Gewalt anwenden mußte, oder der von derſelben durch Bitten, Warnungen, Vorſtellungen abgemahnt wurde und ſie dennoch vollführte, ferner Denjenigen, der ein Verbrechen mit ruhiger Kälte, mit beſonnener Ueberlegung, mit längerer Vorbereitung ausführte, oder der eine Verletzung an ſeinem Wohlthäter, ſeinem Vater und dgl. beging, und ebenſo den Einſichtsvollen und Gebildeten ſtrafbarer erklären, als diejenigen Perſonen, bei welchen derlei Momente nicht eintreffen, als den in heftiger Gemüthsaufregung oder Zornesanwallung Handelnden, als den in ſeiner Erziehung und Bildung ganz verwahrloſten Menſchen u. ſ. f. In gleicher Art erſcheint der ſ. g. dolus antecedens ſtrafbarer als der subsequens (ſieh' hierüber Seite 149 und 150 lit. d), weil der erſtere einen ſchon vor der Unternehmung der ſtrafbaren Handlung vorhandenen feſten Willens-

Digitized by Google

Entſchluß vorausſetzte, während bei dem letzteren dieſer Entſchluß erſt während der Setzung einer an ſich erlaubten Handlung mehr oder weniger von Außen her angeregt wird (vergl. auch die §§. 43, 44, 46 litt. a — f, 47 lit. b, 263 litt. e — k und n, und 264 litt. a — k). —

Ebenſo wird man bei culpoſen Handlungen *) mit Fug und Recht deſto größere ſubjective Strafbarkeit eintreten laſſen, je größer für den Handelnden entweder ſchon nach der allgemeinen Lage der Dinge oder vermöge ſeiner beſonderen Stellung die Verpflichtung zur Aufmerkſamkeit, oder je geringfügiger oder gar geſetzwidriger die Veranlaſſung ſelbſt war, bei welcher die fahrläſſige Handlung vorkam, **) je mehr Bildung, Einſicht, ſpecielle Fach- und Sachkenntniß, Ruhe, Ueberlegung bei dem Handelnden vorhanden war u. ſ. f. — — —

Zu b. Man wird die geſetzwidrige Willensbeſchaffenheit des Handelnden deſto dauerhafter (oder protenſiver) nennen, je länger in der Zeit ſie ihre Wirkſamkeit bewährte (Fortſetzung), je öfter ſie wiederkehrte (Wiederholung und Anhäufung), oder ſich gar bis zur Gewohnheit erſtarkte, oder trotz einer ſchon erlittenen Strafe wieder thätig zeigte (Rückfall), oder je weniger es äußerer Reize bedurfte, um ſie in Thätigkeit zu ſetzen, u. ſ. f. Dieß gilt eben ſowohl

*) Obgleich Verbrechen nach unſerem Geſetze nur doloſe Handlungen ſein können, und die Culpa (Fahrläſſigkeit) nur mittelbar oder in Beziehung auf einzelne Merkmale einer verbrecheriſchen Handlung von Bedeutung ſein kann (vergl. oben Seite 155 — 159): ſo iſt es dennoch des Zuſammenhanges wegen unerläßlich, die obigen Erörterungen auch auf culpoſe Handlungen auszudehnen. — Die obige Darſtellung mag dadurch zugleich ſchon als eine theilweiſe Erläuterung der analogen Beſtimmungen der §§. 233, 238, 263 und 264 des zweiten Theils unſeres Strafgeſetzes gelten, da ſich dieſe letzteren eben ſowohl auf doloſe wie auf culpoſe Handlungen beziehen.

**) So wird man z. B. die aus übereiltem Pflichteifer, aus überhitziger Amtshandhabung, oder bei Ausführung einer an ſich erlaubten, oder gar löblichen Handlung, oder aus einem vorſchnell gefaßten Entſchluſſe, zumal in allen jenen Fällen, wo ein ſchneller Entſchluß überhaupt gefaßt werden mußte, veranlaßte fahrläſſige Verletzung eines Anderen weniger ſtrafbar erklären, als wenn dieſelbe die Gelegenheit einer ſchon an ſich geſetzwidrigen oder unerlaubten Handlung, oder bei einer Gelegenheit vorfiel, wo der Handelnde zu einer vorzüglichen Aufmerkſamkeit oder Verhütung von Unglück insbeſondere verpflichtet war. Hiernach erſcheint denn auch die bereits oben (Seite 159) erörterte ſ. g. „Culpa dolo determinata“ ſchon wegen ihres (zunächſt in einem verbrecheriſchen Willens-Entſchluſſe liegenden) Veranlaſſungsgrundes als eine der vorzüglich ſtrafbaren Arten der Fahrläſſigkeit. —

Digitized by Google

hinſichtlich der vorſätzlichen als der fahrläſſigen Handlungen, und man wird daher z. B. beide Arten von Handlungen, wenn ſie länger dauerten, oder durch mehrere Theilacte fortgeſetzt wurden (vergl. Seite 471—474), oder wenn ſie öfters wiederkehren, und trotz ſchon öfter gemachter analoger Erfahrungen wiederkehren, ſtrafbarer erkennen, als wenn ſie zum erſtenmale, unvorbereitet vorkommen, aus Uebereilung, heftiger Gemüthsbewegung entſtehen u. dgl. Aus dem eben angeführten Grunde erſcheint der dolus præmeditatus ſtrafbarer, als der dolus repentinus (vergl. Seite 143 litt. a); ferner der dolus generalis in der zweiten der oben (Seite 150 und 151 ad. litt. bb) angegebenen Bedeutungen gefährlicher, als der dolus specialis u. ſ. f. (vergl. auch die §§. 43, 44 litt. b und c, 45, 46 litt. b, d, e, g und h, 47 lit. b, 263 litt. a und b, und 264 litt. b, e, f—h). —

Endlich wird

ad c. eine ſolche Beſchaffenheit des Willens, vermöge welcher ſie als Quelle und Anlaß von vergleichungsweiſe mehreren und ſelbſt verſchiedenartigen ſtrafbaren Handlungen erſcheint, wornach alſo der geſetzwidrige Wille einen relativ größeren Umfang (Extenſion) von pſychologiſch daraus erklärbaren ſtrafbaren Handlungen einſchließt, auch relativ gefährlicher erkannt werden können. — Hiernach wird man den dolus generalis in der oben (Seite 152 unter lit. cc) erörterten dritten Bedeutung ſtrafbarer erkennen, als den dolus specialis; ferner Verbrechen aus Ehrſucht, aus politiſchem, religiöſem oder nationalem Fanatismus für relativ höchſt gefährlich erklären, weil die Spannung des menſchlichen Gemüthes durch derlei Leidenſchaften eine unbeſtimmbare Menge von Verbrechen und die vielartigſten Rechtverletzungen gegen die vermeintlichen Widerſacher einſchließt; es wird ferner hiernach die Triebfeder des Neides umfaſſender ſein, als jene des bloßen Eigennutzes; ebenſo werden Eiferſucht und Rachſucht minder gefährlich erſcheinen, als allgemeiner Menſchenhaß, und in gleicher Weiſe wird jene Art von Fahrläſſigkeit, woraus zugleich für verſchiedenartige Rechte oder Güter der Menſchen, z. B. für Leben, körperliche Sicherheit und Eigenthum Verletzungen oder Gefahren hervorgehen können, gefährlicher ſein, als diejenige, woraus nur für eine beſtimmte Art von Rechten eine Gefahr droht u. ſ. f. u. ſ. f.*)

*) Mit Rückſicht auf dieſe verſchiedenen Gradmeſſer der relativ größeren oder geringeren objectiven oder ſubjectiven Strafbarkeit hat die Schule — wenigſtens in früherer Zeit — in ähnlicher Weiſe, wie man verſchiedene Eintheilungen des Dolus angenommen hat (vergl. oben Seite 143—153), auch mehrerer Arten

Digitized by Google

Man bezeichnet nun jeden einzelnen der angeführten, objectiven oder ſubjectiven, Momente einer concreten ſtrafbaren Handlung, welcher bewirkt, daß dieſelbe ſich relativ ſtrafwürdiger oder minder ſtrafwürdig darſtellt, als der damit verglichene gewöhnliche Mitteldurchſchnitt dieſer Art von ſtrafbaren Handlungen, oder als dieſe Art von ſtrafbaren Handlungen überhaupt ohne den vorausgeſetzten Umſtand, jedoch mit der Beſchränkung, daß durch dieſen Umſtand die vorausgeſetzte ſtrafbare Handlung nicht etwa in eine andere Art (Gattung oder Kategorie) von

---

von Culpa unterſchieden. Man ſpricht vorerſt von „Culpa dolo proxima“ (ehemals auch „luxuria“, in der deutſchen Doctrin gewöhnlich „frevelhafter Leichtſinn“ genannt), im Gegenſatze der „Culpa (dolo) remotior“, und verſteht unter erſterer diejenige Art von Fahrläſſigkeit, wobei der Handelnde ſogar das wirkliche Bewußtſein der möglichen üblichen Folgen ſeiner Handlung hatte, und ſie dennoch, obgleich noch immer ohne den Willen, ſie auch wirklich herbeizuführen, vornahm (vergl. oben S. 138); während bei der Culpa remotior die Erkenntniß dieſes Cauſalzuſammenhanges in Wirklichkeit im concreten Falle nicht vorhanden, wohl aber bei Anwendung der pflichtmäßigen Aufmerkſamkeit möglich geweſen wäre. Es leuchtet ein, daß die erſtere Art von Culpa, die ſo nahe an den ſ. g. dolus indirectus und indeterminatus ſtreift, daß die Scheidelinie von ihm oft kaum erweisbar iſt, wegen der ihr zu Grund liegenden größeren Intenſität der negativ böſen Willensbeſchaffenheit (vergl. die Anmerkung auf Seite 138), ſtrafbarer ſei, als die Culpa remotior. —

Man theilte ferner einſtmals auch die ſtrafbare Culpa in die Culpa lata, levis und levissima ein, je nachdem der Eintritt der aus der Handlung des Unaufmerkſamen vorherſehbaren üblen Folgen wahrſcheinlicher, oder gleich wahrſcheinlich, oder unwahrſcheinlicher war, als das Nichteintreten derſelben. —

Doch die neuere Wiſſenſchaft hat dieſe Eintheilungen größtentheils aufgegeben, vorzugsweiſe darum, weil man bei der Fahrläſſigkeit ſchon ihrer Natur nach keine abſoluten, auf Jedermann und auf jedes culpoſe Verſchulden anwendbare Grade unterſcheiden kann, indem ja ſelbſt die Frage, ob Fahrläſſigkeit vorhanden ſei, nur nach Maßgabe der Subjectivität des Handelnden und der ganz individuellen Umſtände des concreten Falles entſchieden werden kann, und demnach um ſo gewiſſer die Beurtheilung des relativ höheren oder geringeren Grades der Verſchuldung nicht nach abſoluten Gradmeſſern beſtimmt werden kann. — Dazu kommt, daß ſelbſt die objective Gradation des in der zuletzt erwähnten Eintheilung angedeuteten größeren oder minderen Wahrſcheinlichkeits-Zuſammenhanges in concreten Fällen ſchwer erweisbar iſt, und ſich nur ſelten ſo theoretiſch ſcharf abzirkeln läßt, wie es die obige Schul-Eintheilung vorſchreibt, und daß endlich nach den Grundſätzen der Gerechtigkeit die ſogenannte Culpa levissima wohl kaum Jemandem zur ſtrafbaren Schuld zugerechnet werden kann. —

Digitized by Google

ſtrafbaren Handlungen umgewandelt wird,*) — in Doctrin und Praxis mit dem Namen: „Erſchwerungs- (oder Strafverſchärfungs-) und beziehungsweiſe Milderungs- (oder Strafverminderungs-) Grund," und zwar gemeinhin, ſo wie nach dem Sprachgebrauche des öſterreichiſchen Strafgeſetzes (§. 48) ohne weiteren Unterſchied, ob die angedeutete Rechtswirkung einer ſchwereren, beziehungsweiſe geringeren Beſtrafung von dem Geſetze in der Art feſtgeſetzt iſt, daß wegen des Vorhandenſeins ſolcher Umſtände ein ganz anderer Strafſatz oder eine ganz andere Straf-Qualität feſtgeſetzt erſcheint, oder daß zwar trotz ihres Daſeins noch immer die nemliche Qualität der Strafe und der nemliche Strafſatz (vergl. Seite 375 und 376) verbleiben, aber innerhalb deſſelben die Strafe wegen Erſchwerungs-Umſtänden näher dem Höchſt-Anſatze (Maximum), und wegen Milderungs-Umſtänden näher dem Mindeſt-Anſatze (Minimum) ausgemeſſen werden ſoll.**) —

---

*) In der etymologiſchen Bedeutung des Wortes würde allerdings z. B. auch der Umſtand, daß Jemand einen Diebſtahl mit Gewaltanwendung gegen eine Perſon ausführt, oder die Zuthat, daß der Thäter eines Diebſtahls wenn auch nur von einigen Kreuzern Werthes ſich das Stehlen zur Gewohnheit gemacht hat, als ein Erſchwerungs-Umſtand; gleichwie z. B. der Umſtand, daß etwa ein Sohn ſeinen Vater, mit dem er in gemeinſamer Haushaltung lebt, um einen noch ſo hohen Betrag beſtiehlt, als ein Milderungs-Umſtand angeſehen werden können, weil die beiden erſtangeführten Umſtände die Schuld des Thäters wirklich erſchweren, und deſſen Strafbarkeit ſofort erhöhen oder verſchärfen (§. 190 vergl. mit §. 171, dann §. 176, Zahl I.); der zuletzt erwähnte Umſtand aber die Schuld und Strafbarkeit bedeutſam mindert (§§. 189 und 463). — Allein gegen die Bezeichnung der ebenerwähnten Umſtände mit dem Namen: „Erſchwerungs- und Milderungs-Umſtände" ſträubt ſich der hergebrachte und unbeſtrittene Sprachgebrauch, weil dieß zugleich ſolche Umſtände ſind, wodurch nach den eben citirten Geſetzesſtellen die ganze Qualification der ſtrafbaren Handlung umgeändert, nemlich im erſten Falle der Diebſtahl in Raub umgewandelt, im zweiten aus einer Uebertretung zum Verbrechen des Diebſtahls, im dritten aber von Verbrechen zu einer bloßen Uebertretung, und ſelbſt dieß nur auf Anſuchen des Familienhauptes, umgeſtaltet wird. — Man bezeichnet daher derlei, obſchon zugleich die Schuld und Strafbarkeit einer Handlung erhöhende oder vermindernde Umſtände, wenn dadurch eine ganz andere Qualification der That herbeigeführt wird, richtiger mit dem, wenigſtens in der Praxis hie und da angenommenen Namen: „Qualifications-Umſtände." — —

**) Die neuere Doctrin, und mit ihr auch manches neuere Strafgeſetz unterſcheidet dieſe zweierlei Kategorien von Erſchwerungs- und Milderungs-Umſtänden auch in den Namen von einander, und bezeichnet die erſtere Gattung regelmäßig mit dem Namen: „Strafſchärfungs- und Straf-

Digitized by Google

Die in der Schule gangbaren Unterabtheilungen der Erschwerungs- und Milderungs-Umstände haben den practischen Nutzen, daß sie einerseits die Uebersicht derselben nach Maßgabe der obigen Systematik, sowie die Subsumtion unter die aufgeführten Gesichtspunkte erleichtern, und eben dadurch das Verständniß ihrer Wesenheit, so wie ihrer inneren Begründung fördern; und daß sie andererseits die im §. 48 unseres Gesetzes vorgeschriebene gegenseitige Abwägung ihres Gehaltes und relativen Uebergewichtes vermitteln, wie dieß insbesondere die Erklärung des eben citirten §. 48 zeigen wird. Endlich haben diese Eintheilungen auch noch practischen Werth, sobald es sich um die Würdigung der verschiedenen practischen Folgen von derlei Umständen handelt, insbesondere wenn es darauf ankommt, zu entscheiden, ob die einen oder anderen Milderungs-Umstände auf sonstige *subjective* Rücksichtswürdigkeit des Thäters schließen, oder eine Besserung desselben erwarten lassen, z. B. in den Fällen der §§. 54, 261, 262 und 266. —

Man theilt nun die Erschwerungs- und Milderungs-Umstände vorerst ein in *objective* und *subjective*, deren Erklärung sich aus der obigen Darstellung (Seite 552—557) von selbst ergibt. —

Man spricht ferner, je nach dem Zeit-Verhältnisse, in welchem sie zur strafbaren Handlung selbst stehen, von *vorhergehenden*, *begleitenden* und *nachfolgenden*. Die beiden ersteren dieser Theilungs-Glieder haben keine weitere Erklärung nöthig. Die §§. 44 litt. c u. d, 46 litt. a und b, 263 lit. i, und 264 litt. a—f geben uns Beispiele von *vorhergehenden*; — der §. 44 litt. e, §. 46 litt c—f, §. 47 litt. a und b, §. 263 litt. a und k, und §. 264 litt. g, h und i hingegen Beispiele von *begleitenden* derlei Umständen. — Nur das letzte dieser drei Theilungsglieder bedarf noch der Aufklärung. Strenge genommen kann man nemlich wohl von einem der Thathandlung *nachfolgenden* Umstande, die er als unter erschwerenden oder mildernden Verhältnissen begangen darstellen soll, so wenig, als überhaupt von einer erst *nach* der Wirkung eingetretenen wirkenden Ursache sprechen; allein man ver-

---

milderungs-", die andere Kategorie aber als „*Straferhöhungs-* und *Strafminderungs-*", und letztere beide Arten *zusammen* noch überdieß als „*Strafausmessungs-Gründe*". — Die oben weiter folgende Erörterung wird zeigen, daß mit dieser Eintheilung und Nomenclatur auswärtiger Gesetze, zum Theile wenigstens, die Eintheilung der Erschwerungs- und Milderungs-Umstände in *allgemeine* und *besondere* nach *unserem* Gesetze zusammenfällt. —

Digitized by Google

steht unter den s. g. nachfolgenden Erschwerungs- und Milderungs-Umständen auch nur solche Thatumstände, welche zwar erst nach Begehung der strafbaren Handlung zum Vorschein kommen, allein zurückbezogen auf dieselbe den Beweis liefern, oder schließen lassen, daß die strafbare Handlung selbst unter objectiv oder subjectiv strafbareren oder minder strafbaren Verhältnissen begangen worden sei. Der §. 45 und der §. 46 unter den Buchstaben g und h, so wie der §. 263 lit. m und §. 264 litt. k und l liefern uns Belege von solchen nachfolgenden Erschwerungs- und Milderungs-Umständen.

Man scheidet bei derlei Umständen ferner rechtliche (juridische) von politischen aus, und bezeichnet die ersteren als solche, bei denen sich die relativ größere oder mindere Strafbarkeit aus den bisher in Betracht gezogenen Gründen der juridischen Strafzurechnung rechtfertiget, während eine Gesetzgebung s. g. politische Erschwerungs- und Milderungs-Umstände nur aus Staatsklugheits-Rücksichten als solche festgesetzt hat. Allein es bedarf keiner Nachweisung, daß es Unrecht wäre, irgendwie einen Umstand aus bloßen Klugheits-Rücksichten unter die Erschwerungs-Umstände mit der diesen eigenthümlichen Wirkung einzureihen, daß dadurch die Strafbarkeit derselben erhöht, und sofort über das rechtlich verdiente Ausmaß hinaus erhöht werden soll, weil denn überhaupt die Staatsgewalt des Rechtsstaates nie aus bloßen Klugheits-Rücksichten, oder vermöge der s. g. Staatsraison, gegen das hemmende Veto der Gerechtigkeit Etwas statuiren darf. Die Durchsicht aller in den §§. 43—47, 263 und 264 aufgezählten Erschwerungs- und Milderungs-Umstände belehrt uns aber auch, daß unsere Gesetzgebung die Feststellung von politischen Strafbemessungsgründen wirklich nur auf die Milderungs-Umstände (z. B. §. 46 litt. h, i und k, §. 47 litt. c und §. 264 lit. l) beschränkt hat,*) rücksichtlich welcher das Recht der Gesetzgebung wohl nicht im Mindesten bezweifelt werden kann, da derlei politische Milderungsgründe wohl ganz die Natur von Begnadigungs-Rücksichten an sich tragen, der Staatshoheit aber zweifellos, so wie überhaupt das Recht

*) Der einzige Fall, wo es scheinen könnte, als ob sich die Gesetzgebung durch Klugheits-Rücksichten hätte bestimmen lassen, einen That-moment als Erschwerungs-Umstand festzusetzen, liegt in den §§. 45 und 263 lit. m. — Allein die unten folgende Erklärung des §. 45 möge darthun, daß auch dieser Umstand, so wenig sich auch, gerade aus Klugheits-Rücksichten, aus dem Standpunkte der Codification die Aufnahme von derlei Bestimmungen in ein positives Strafgesetz rechtfertigen läßt, dennoch auch eine juridische Seite der höheren Strafbarkeit einschließe. —

Digitized by Google

der Begnadigung, namentlich auch das Befugniß zukommt, in jenen Fällen, wo die Vorauszusicherung einer gänzlichen oder theilweisen Strafnachsicht oder Strafmilderung dem höchsten Interesse des Staates, nämlich dem Interesse der Gerechtigkeit selbst, d. i. dem Schutze der rechtlichen Ordnung im Staate, oder der thunlichsten Wiederherstellung des gestörten einzelnen Rechtes mehr zusagt, als die strenge Durchführung des Strafrechtes, auch wirklich von dieser Voraus-Herabminderung der Strafe Gebrauch zu machen. Dasselbe gilt auch von denjenigen ähnlichen Voraussetzungen, wo der Staat durch eine in Aussicht gestellte mindere Bestrafung hoffen kann, zur Kenntniß von anderen gefährlichen Subjecten oder schadendrohenden Umständen zu gelangen (§. 46 litt. i und §. 264 lit. l), oder eben dadurch vielleicht dritte Personen, so etwa nahe Angehörige eines Schuldigen zur Wiedergutmachung wenigstens des materiellen durch die strafbare Handlung angerichteten Schadens anzuregen (§. 47 litt. c), oder wenn ein dem Strafbaren unverschuldet zugewendetes Uebel durch eine derlei Strafmilderung wieder ausgeglichen werden soll (§. 46 litt. k) u. s. f. u. s. f. —

Eine andere, wenigstens der ältern Doctrin bekannte Eintheilung der Erschwerungs- und Milderungs-Umstände ist jene in positive und negative. Unter einem positiven Erschwerungs- oder Milderungs-Umstande versteht man einen solchen, an welchem man ein die höhere oder geringere Strafbarkeit einer bestimmten Handlung oder eines gewissen Thäters unmittelbar, durch sich selbst und für sich allein, oder in concreto bewirkendes Moment zu erkennen vermag. So wird man z. B. die besondere Dreistigkeit, Verwegenheit, Tollkühnheit oder Arglist, womit ein Verbrechen verübt wurde, als einen positiven Erschwerungs-Umstand, und eben so die im §. 46 litt. g und h, und im §. 47 lit. b bezeichneten Umstände als positive Milderungs-Gründe erklären können, weil im ersteren Falle ein unmittelbares Moment vorliegt, welches auf größere Stärke und Dauerhaftigkeit des rechtswidrigen Willens (vergl. Seite 555—557 unter litt. a und b); in den entgegengesetzten Fällen aber auf Reumüthigkeit oder Besserung des Thäters schließen läßt. — Als negative Erschwerungs- und Milderungs-Umstände hingegen bezeichnet man solche, bei welchen der die Strafwürdigkeit erhöhende oder vermindernde Grund in dem Mangel eines solchen Momentes liegt, welcher, wenn er vorhanden wäre, hinsichtlich des einzelnen in Frage stehenden Verbrechens die entgegengesetzte Wirkung erzeugen würde. — So könnte man z. B. das Nichtdasein eines bisher unbescholtenen Lebenswandels oder

Digitized by Google

die vorausgegangene Abſtrafung wegen eines ganz anderen, auf durchaus heterogener Triebfeder beruhenden Verbrechens, woraus man alſo noch nicht ſchließen kann, daß das ſpäter ganz ungleichartige Verbrechen auf einer in concreto poſitiv ſchlechteren Triebfeder oder relativ gefährlicheren Willensbeſchaffenheit beruhe, eigentlich nur als Abgang eines Milderungs-Umſtandes, oder als negativen Erſchwerungs-Umſtand bezeichnen (vergl. Seite 466); — eben ſo können die §§. 46 a und 47 litt. a und c als Beiſpiele negativer Milderungs-Umſtände gelten, weil bei denſelben das die Strafminderung bedingende Moment eigentlich in dem Nichtdaſein eines Erſchwerungs-Umſtandes liegt. — Dieſe Eintheilung hat practiſchen Werth bei der im §. 48 unſeres Geſetzes angeordneten gegenſeitigen Abwägung des inneren Gehaltes und Gewichtes der einander gegenüberſtehenden Erſchwerungs- und Milderungs-Umſtände, und außerdem auch noch für alle jene Fälle, wo das Geſetz im Allgemeinen von dem Erſchwerungs-Umſtande „beſonderer oder großer Bosheit", d. h. relativ ſtärkerer Abſichtlichkeit, oder größerer poſitiver Intenſität der böſen Willensbeſchaffenheit (vergl. Seite 141) ſpricht, unter welche man nemlich blos negative Erſchwerungs-Umſtände nie ſubſumiren darf, z. B. in den §§. 75, 85 — 89, 103, 123, 212, 271, 306, 319, 462; — und ebenſo in denjenigen Fällen, wo das Geſetz ſolche Milderungs-Umſtände vorausſetzt, aus welchen ſich eine Beſſerung des Schuldigen erwarten läßt, z. B. in den §§. 54, 266, 271, indem man unter dieſelben ebenfalls blos negative Milderungs-Umſtände nicht rechnen kann. —

Man theilt endlich ſowohl die Erſchwerungs- als die Milderungs-Umſtände in allgemeine und beſondere ein, je nachdem ſie ihrer Natur nach bei allen Arten von ſtrafbaren Handlungen und Subjecten vorkommen können; oder ſo geartet ſind, daß ſie nur ſich aus der ganz ſpeciellen Natur gewiſſer ſtrafbarer Handlungen oder vermöge der individuellen Stellung gewiſſer Thäter erklären laſſen, oder, obgleich ſie im Grunde auch bei anderen ſtrafbaren Handlungen eintreten können, wenigſtens von dem Geſetze insbeſondere nur bei einzelnen ſtrafbaren Handlungen als ſolche Umſtände geltend gemacht worden ſind. — Als Beiſpiele allgemeiner Erſchwerungs- und Milderungs-Umſtände können alle in den §§. 43 — 47, 263 und 264 aufgezählten Umſtände gelten. Zu den beſonderen Erſchwerungs- oder Milderungs-Umſtänden bei Verbrechen gehören die in den §§. 70 — 72, 82, 86, 88, 91, 94, 97, 100, 108, 110, 111, 113, 117, 119, 123, 126, 128, 130, 137, 138, 142, 148, 150, 151, 155, 156, 159 — 162, 167, 179, 184, 191 — 195,

Digitized by Google

203, 204, 208, 210, 213, 215, 218 und 221 aufgezählten Umstände. —

In der Regel besteht nach unserem Gesetze zwischen allgemeinen und besonderen Erschwerungs- und Milderungs-Umständen ein sehr großer practischer Unterschied, indem die Rechtsfolge des Daseins von derlei allgemeinen Umständen nach Maßgabe der §§. 49—53 blos darin besteht, daß für das mit derlei allgemeinen Umständen begleitete Verbrechen grundsätzlich zwar dieselbe Qualität der Strafe und derselbe Strafsatz verbleibt, und die Erschwerung oder Milderung der Strafe nur dadurch geltend gemacht wird, daß die Strafe innerhalb dieses Strafsatzes größer oder geringer ausgemessen wird; während nach Inhalt aller oben aufgeführten Paragraphe die Rechtswirkung der besonderen Erschwerungs- und Milderungs-Umstände darin besteht, daß um derselben willen von dem Gesetze ein anderer Straf-Satz, hie und da sogar eine andere Qualität des Strafübels (Alternation zwischen Todes- und Kerkerstrafe, schwerem und einfachem, lebenslangem und zeitlichem Kerker) festgestellt wird.*) — —

Allein auch dieß findet nur in der Regel Statt, da ausnahmsweise das Gesetz an mehreren Stellen einen allgemeinen Erschwerungs- oder Milderungs-Umstand bei einzelnen Verbrechen mit der Rechtswirkung eines besonderen Umstandes in der Art hervorhebt, daß es deßwillen nemlich auch die eigenthümliche Rechtswirkung eines besonderen Umstandes, d. i. eine andere Straf-Qualität, oder einen anderen Strafsatz feststellt. Dieß geschieht z. B. in den §§. 59, 70, 71, 72, 75, 77, 79, 84, 88, 95, 103, 105, 108, 110, 111, 113, 115, 119, 121, 123, 136, 138, 145 u. m. a. —

Zudem hat das Gesetz hie und da den allgemeinen Erschwerungs-Umstand der (relativ mehreren) objectiven Größe der Verletzung, sobald er in einer gewissen quantitativen oder gar numerisch bestimmten Größe eintritt, entweder für sich allein, wie z. B.

---

*) Aus der obigen Auseinandersetzung ergibt sich die Richtigkeit der schon oben (in der Anmerkung auf Seite 559 und 560) geschehenen Andeutung, daß nach unserem Gesetze in der Regel die allgemeinen Erschwerungs- und Milderungs-Umstände Dasjenige sind, was nach mehreren auswärtigen Gesetzen die Straf-Erhöhungs- und Straf-Minderungs-Gründe (Straf-Ausmessungs-Gründe) bedeuten; und daß hingegen die besonderen Erschwerungs- und Milderungs-Umstände unseres Gesetzes regelmäßig die Bedeutung der anderwärts sogenannten Schärfungs- und Milderungs-Gründe haben. —

Digitized by Google

in den §§. 85 lit. a, 152, 173, 183, 186 lit. b, und 200, oder in Verbindung mit irgend einem anderen die Strafwürdigkeit erhöhenden Umſtande, wie z. B. in den Abſätzen II der §§. 174—177, ſo wie in den §§. 181 u. 186 lit. a, als einen ſ. g. Qualifications-Umſtand, d. h. als einen ſolchen Umſtand erklärt, durch welchen die Handlung, die ohne dieſen Umſtand nur eine Uebertretung ſein würde, erſt zum Verbrechen wird. — Endlich kommt in unſerem Geſetze auch der Fall vor, daß es einen Qualifications-Umſtand, durch welchen alſo die ſtrafbare Handlung eben erſt zum Verbrechen conſtatirt wird, zugleich als einen ſolchen beſonderen Erſchwerungs-Umſtand erklärt, um deßwillen es **zugleich** einen relativ höheren Strafſatz eintreten läßt. Dieß geſchieht namentlich in den §§. 174, Zahl I und 176 Zahl I verglichen mit §. 179. Die Gründe hierfür liegen auf offener Hand. Das Geſetz hat nemlich die dort bezeichneten zwei Umſtände für ſo überwiegend gefährlich erkannt, daß es bei dem Daſein derſelben nicht nur den Diebſtahl ohne alle Rückſicht auf den Betrag als Verbrechen annehmen, ſondern für dieſen Fall ausnahmsweiſe auch **zugleich** den höchſten bei dem Diebſtahle vorkommenden Strafſatz in Anwendung bringen wollte, weil es ſich ſagen mußte, daß ein Dieb, der bei ſeiner Betretung auf dem Diebſtahle gegen eine Perſon wirkliche Gewalt oder gefährliche Drohung angewendet hat, um ſich in dem Beſitze der geſtohlenen Sache zu erhalten, ſehr hart an der Grenze des Raubes (§. 190) ſtehe, oder doch eine mit dem Raube ſehr analoge, und in Beziehung auf Gefährlichkeit und Strafbarkeit ihm ſehr nahe kommende Handlungsweiſe begangen habe. Auf den Raub aber hat das Geſetz ſelbſt in dem relativ geringſten Strafbarkeitsgrade (§. 191) ſchon denjenigen Strafſatz angeordnet, den es bei dem Diebſtahle eben erſt bei der höchſten Straf-Gradation ſtatuirt hat; daher es nur conſequent war, auf dieſe höchſtgefährliche Art des Diebſtahls ohne alle Rückſicht des Betrages **zugleich** auch die höchſte Strafbarkeitsſtufe des Diebſtahls zu verhängen. — Eben ſo mußte die Geſellſchaft von einem Gewohnheits-Diebe, wenn er gleich in dem einzelnen Falle, auf dem er neuerlich ergriffen wurde, noch ſo wenig geſtohlen hat, durch eine möglichſt lange Dauer der Freiheitsſtrafe, daher durch die längſtdauernde Kerkerſtrafe geſichert werden, die das Geſetz bei dem Diebſtahle nur überhaupt kennt, daher es auch bei dieſem Falle angezeigt war, auf den Gewohnheits-Diebſtahl nebſt dem, daß er ipso facto als Verbrechen erklärt wird, **zugleich** die höchſte bei dem Diebſtahle nur überhaupt vorkommende Strafabſtufung zu verhängen. In dieſer letzteren Beziehung, was nämlich den Gewohnheitsdiebſtahl betrifft, hat aber im Grunde das

Digitized by Google

dermalige Geſetz nur dasjenige unmittelbar und ausdrücklich angeordnet, was mittelbar (der Wirkung nach) urſprünglich auch ſchon in dem Geſetze vom 3. September 1803 enthalten war. Durch den §. 156 Z. I dieſes letzteren wurde nämlich erklärt: „daß der Diebſtahl ohne alle Rückſicht auf den Betrag ein Verbrechen ſei, wenn der Thäter ſchon zweimal Diebſtahls wegen beſtraft worden war.“ Dieſe Vorausſetzung wird nun wohl regelmäßig, ja faſt ausnahmslos bei jedem Gewohnheitsdiebe eintreten, da man ſich gewiß nur unter den ſeltſamſten Conjuncturen einen Gewohnheitsdieb wird denken können, der nicht auch ſchon früherin wenigſtens zweimal Diebſtahls wegen beſtraft worden iſt. So oft alſo ein Gewohnheitsdieb nach altem Geſetze vorkam, war er regelmäßig ebenfalls ohne alle Rückſicht auf den Betrag ſchon vermöge §. 156, Z. I. ein Verbrecher, und es traf ihn ſofort nach §. 159, wenn er zugleich ein Gewohnheitsdieb war, auch alſogleich der höchſte Strafſatz von 5—10 Jahren, ſo daß alſo auch nach dem früheren Geſetze ein Diebſtahl von nur wenigen Kreuzern, wenn der Thäter ein Gewohnheitsdieb war, zugleich die höchſte für den criminellen Diebſtahl nur überhaupt beſtehende Strafe zu erleiden hatte. — An dieſen Vorſchriften des früheren Geſetzes hatte nun freilich das ſogenannte Milderungs-Patent vom 17. Jänner 1850, Nr. 24 des R. G. B. eine weſentliche Abänderung getroffen, indem es im Art. VIII verfügte: „daß der Diebſtahl desjenigen Thäters, der ſchon zweimal Diebſtahls wegen beſtraft worden iſt, nur dann als Verbrechen beſtraft werden ſoll, wenn derſelbe zugleich den Betrag oder Werth von 5 Gulden überſteigt.“ — Allein der eine Theil dieſer humanen Verfügung ſtellte ſich in der Erfahrung alsbald als eine zu große, und für die Geſellſchaft ſogar bedenkliche Milde heraus, indem hiernach Gewohnheitsdiebe, wenn ſie auch früherhin noch ſo oftmal wegen Diebſtahl abgeſtraft worden waren, dann, wenn ſie nur bei ihrer Wiederbetretung auf einem neuerlichen Diebſtahle noch nicht mehr als 5 Gulden geſtohlen hatten, nicht nur nicht mehr mit dem höchſten criminellen Strafſatze von 5—10 Jahren, ſondern gar nicht mehr criminel beſtraft werden durften, da ja ihr ſo gearteter Diebſtahl nunmehr überhaupt kein Verbrechen mehr war. Ein ſolcher Gewohnheitsdieb konnte daher ſeit dem Patente vom 17. Jänner 1850 gar nur als Uebertreter (nach dem geringen Strafſatze des §. 210 des II. Theils des früheren Geſetzes) geahndet werden. — Dieſen Theil des obenerwähnten Milderungs-Patentes mußte nun das neue Geſetz, wenn es anders die über die frühere Geſetzgebung ihm bekannt gewordenen Erfahrungen

Digitized by Google

gewissenhaft benützen wollte, wieder aufheben und in der pflichtgetreuen Sorgfalt, die Gesellschaft gegen das so gefährliche Gelichter eigentlicher Gewohnheitsdiebe zu schützen, gegen diese, aber auch nur gegen diese die ursprüngliche Strenge des früheren Gesetzes wieder herstellen, was nun eben durch den §. 176, Z. 1, welcher jeden Gewohnheitsdiebstahl schon ipso facto, ohne alle Rücksicht auf den Betrag als Verbrechen erklärt, so wie durch den §. 179 geschehen ist, welcher zugleich dafür auch immer den höchsten criminellen Strafsatz von 5—10 Jahren statuirt hat. — Dabei aber hat das neue Gesetz den andern Theil der obigen, durch den Art. VIII des Milderungs-Patentes vom 17. Jänner 1850 eingeführten Milderung: „wornach der Diebstahl eines solchen Thäters, der zwar schon zweimal Diebstahls wegen bestraft worden ist, aber sich dennoch das Stehlen noch nicht zur Gewohnheit gemacht hat, erst dann als Verbrechen behandelt werden soll, wenn er mehr als 5 Gulden beträgt" — vollständig in den §. 176, Z. II lit. a herübergenommen, und hat hierdurch auch das Gewicht der von dem damaligen Justizminister (Schmerling) in seinem a. u. Vortrage vom 18. December 1849 (Beilageheft zum R. G. B. vom J. 1850, Seite 16) für diesen Theil der Milderung geltend gemachten Motive: „daß die Diebstähle von diesen Thätern (zumal von jugendlichen Personen) sich häufig nur auf Diebereien von Eßwaaren in unbedeutendem Werthe, oder aus bloßer Lüsternheit, oder gar aus Hunger zum unmittelbaren Genusse beschränken und demnach die Bestrafung als Verbrechen ohne Rücksicht auf den Betrag nicht motiviren" — auch vollständig, nur mit der Beschränkung gewürdigt: daß derlei, wenn gleich noch so geringfügige Diebereien, „nicht etwa schon bis zur Gefährlichkeit eines Gewohnheits-Diebstahles gesteigert erscheinen." *)

*) Aus der obigen Auseinandersetzung ergibt sich zugleich die Unrichtigkeit des Vorwurfes, den ich bereits äußern hörte, daß unser dermaliges Gesetz eine dem früheren Gesetze fremd gewesene, angeblich ganz exorbitante Strenge gegen Gewohnheitsdiebe neu eingeführt habe. — Ebenso entkräftet sich hiedurch auch der, wie ich höre, über das neue Gesetz ebenfalls schon vorgekommene Zweifel, ob nicht der §. 179 in seinen zwei letzten Absätzen im Widerspruche mit dem §. 178 stehe, indem das Gesetz im §. 178 erklärt habe, daß der Diebstahl dann, wenn er außer demjenigen, was in den §§. 173—176 zum Verbrechen erfordert werde, nicht weiter beschwert sei, nur mit schwerem Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahre zu bestrafen sei, in den zwei letzten Absätzen des §. 179 aber zwei solche Umstände ausgezeichnet habe, welche den Diebstahl erst zum Verbrechen machen (§. 174 Z. 1 und §. 176 Z. 1), und dennoch erklärt habe, daß jeder Diebstahl bei dem Dasein des einen oder

Digitized by Google

In der vorſtehenden allgemeinen Characteriſtik des Weſens der ſogenannten relativen Straf-Imputation iſt denn auch ſchon die Erklärung

---

anderen dieſer zwei Umſtände, obgleich er außer dieſen zum Verbrechen ſelbſt erforderten Merkmalen nicht weiter beſchwert erſcheine, ſogleich nach dem höchſten Strafſatze des §. 179 mit ſchwerem Kerker von fünf bis zu zehn Jahren geahndet werden ſoll. —

Der Vorwurf ſcheint mir ganz und gar unbegründet, und verſchwindet, ſobald man den §. 178 als Regel, den §. 179 hingegen gerade rückſichtlich der zwei eben erwähnten Fälle als Ausnahme in Erwägung zieht. Dieſes Wechſelverhältniß des Gegenſatzes (von Ausnahmen zur Regel) zwiſchen den zwei aufeinander folgenden Paragraphen, welches auch ſchon Frühwald (a. a. O., 2. Heft, S. 143, Nr. 1) ganz richtig und klar herausgehoben hat, wurde von unſerem Geſetze doch wortdeutlich durch das Wörtchen: „doch" im Eingange des §. 179 angezeigt, und der Geſetzgeber hatte eben darum nicht nöthig, im §. 178 den hiernach ſelbſtverſtändlichen Zuſatz: „in der Regel" auch noch ausdrücklich beizufügen.

Die dreigliedrige Strafen-Abſtufung dieſer zwei Paragraphe ſtellt ſich hiernach als eine eben ſo natürliche, wie klar angeordnete in nachſtehender Gedankenfolge heraus:

a. Iſt der Diebſtahl außer dem, was zur Criminalität des Diebſtahls überhaupt erfordert wird, nicht weiter beſchwert, ſo ſoll in der Regel nur die ſchwere Kerkerſtrafe von ſechs Monaten bis zu einem Jahre darauf verhängt werden. —

b. Zeigen ſich aber bei einem ſolchen, wenn gleich hiernach criminel nur einfach qualificirten Diebſtahle (irgend welche) erſchwerende Umſtände, ſo ſoll die ſchwere Kerkerſtrafe zwiſchen einem und fünf Jahren ausgemeſſen werden. Das Geſetz hat nemlich hierbei von erſchwerenden Umſtänden ganz allgemein, ohne alle Unterſcheidung geſprochen, daher wir darunter ebenſowohl die allgemeinen Erſchwerungs-Umſtände, welche in den §§. 43—45 bezeichnet ſind, wie auch diejenigen beſonderen Erſchwerungs-Umſtände zu verſtehen haben, welche das Geſetz ſpeciell bei dem Diebſtahle (§§. 174—177) nicht nur als beſondere Erſchwerungs-Umſtände, ſondern — mit einziger Ausnahme des §. 177 — ſogar in der erhöhten Potenz von Qualifications-Umſtänden anerkennt. Daß man unter den erſchwerenden Umſtänden des §. 178 namentlich auch die allgemeinen Erſchwerungs-Umſtände der §§. 43—45 eingeſchloſſen denken müſſe, geht noch überdieß aus dem klaren Wortlaute des §. 43 ſelbſt hervor, da nemlich durch denſelben nicht blos in der Randgloſſe („Allgemeiner Maßſtab der Erſchwerungs-Umſtände"), ſondern auch im Texte („Im Allgemeinen iſt das — alſo wohl jedes — Verbrechen deſto größer") die Anwendbarkeit der in dem §. 43 bezeichneten Erſchwerungs-Umſtände auf alle Verbrechen ganz zweifellos ausgeſprochen iſt. Ebenſo leuchtet dieß aus der Vergleichung mit dem §. 158 des früheren Geſetzes ein. In dieſem nemlich hatte der Geſetzgeber zur Anwendbarkeit der höheren (zweiten) Straf-

Digitized by Google

des Inhalts der nächſten (des 3., 4. und 5.) drei Hauptſtücke (§§. 43—55), ſo wie der §§. 261—266 unſeres Geſetzes, und insbeſondere die

---

gradation wirklich und mit dürrem Worte nur ſolche Umſtände erfordert, welche in den unmittelbar vorhergehenden Paragraphen als Qualifications-Umſtände des Diebſtahls bezeichnet ſind. Das dermalige Geſetz hat aber dieſe limitirende Bezeichnung verlaſſen, und an deſſen Stelle den ganz allgemeinen Ausdruck: „bei erſchwerenden Umſtänden" geſetzt. Was konnte denn nun wohl verſtändiger Weiſe das Geſetz mit dieſer Text-Abänderung Anderes beabſichtigen, als daß durch dieſe allgemeinere Ausdrucksweiſe eben auch diejenige umfaſſendere Bedeutung in die erwähnte Geſetzesſtelle hineingelegt werden ſollte, welche dem Worte: „erſchwerende Umſtände" doch ebenſo zweifellos nach dem allgemeinen Sprachgebrauche, als nach dem beſonderen Sprachgebrauche unſeres poſitiven Geſetzes (Ueberſchrift des III. und V. Hauptſtückes und §§. 43—45, 48 und 263), gleichwie auch in vielen anderen ſchlagenden Parallel-Stellen (z. B. §§. 77, 79, 86, 95, 100, 154, 184, 202, 221, 294, 432) eigenthümlich iſt, d. h. daß man nunmehr in dem neuen Geſetze (§. 178) unter den die höhere oder zweite Strafsgradation bedingenden Umſtänden nicht mehr bloß, wie früherhin, die ſpeciell den Diebſtahl zum Verbrechen qualificirenden Umſtände, ſondern „erſchwerende Umſtände überhaupt", alſo alle Arten von Umſtänden zu verſtehen habe, welche von dem Geſetze nur überhaupt oder irgendwo als „erſchwerende Umſtände" bezeichnet ſind. — Die Richtigkeit des zweiten Theiles der obigen Behauptung aber, daß nemlich das Geſetz unter den Erſchwerungs-Umſtänden des §. 178 allerdings auch alle ſpeciellen Umſtände der §§. 174—177 einſchließen wollte, ergibt ſich insbeſondere auch daraus, daß ſich dieſe ſpeciellen, den Diebſtahl zum Verbrechen qualificirenden Umſtände alleſammt ohne die geringſte Schwierigkeit unter den ebenerwähnten „allgemeinen Maßſtab von Erſchwerungs-Umſtänden" ſubſumiren laſſen, daher nach der poſitiven Anordnung unſeres Geſetzes allerdings auch als Erſchwerungs-Umſtände überhaupt angeſehen werden können und müſſen (vergl. überdieß die unten im Abſatze: „Atens" folgende Erörterung). Das dermalige Geſetz hat hiernach folgerichtig feſtgeſetzt, daß gegen Diebe, deren Diebſtahl irgendwie durch einen oder mehrere der in den §§. 43—45 vorkommenden allgemeinen Erſchwerungs-, oder durch einen oder mehrere der in den §§. 174—177 aufgezählten ſpeciellen Umſtände beſchwert erſcheint, auch alſogleich der höhere Strafſatz von 1—5 Jahren in Anwendung gebracht werden ſoll, vorausgeſetzt, daß derlei erſchwerende Umſtände nicht etwa durch entgegenſtehende Milderungs-Umſtände überwogen werden, weil ja in dieſem Falle nach der allgemeinen, für alle einzelnen Verbrechen und Straf-Anordnungen geltenden Vorſchrift des §. 48, auf die erſchwerenden Umſtände „gar nicht mehr Rückſicht zu nehmen iſt", oder mit anderen Worten dieſelben als jeder Rechtswirkung entkräftet, als juridiſch non existent angeſehen werden müßten. Daraus folgt alſo, daß die wirkliche Anwendung dieſes höheren Strafſatzes beim Dieb-

Digitized by Google

Aufzeigung der inneren Gründe enthalten, auf welchen dieſe poſitiven Geſetzes-Anordnungen beruhen, ſo wie des Geiſtes, in welchem ſie in

---

ſtahle „wegen erſchwerender Umſtände" in letzter Auflöſung denn doch vorzugsweiſe dem vernünftigen Ermeſſen des Richters anheim geſtellt iſt, indem es ja in den hier vorausgeſetzten Fällen, nach den §§. 48 und 54 doch von ſeiner Beurtheilung abhängt, ob er derlei „erſchwerende Umſtände" noch als überwiegend, d. h. überhaupt noch als vorhanden anzunehmen habe oder nicht. — Ich bin es übrigens der Wahrheit ſchuldig, beizufügen, daß die vorſtehende Erklärung des Ausdruckes „erſchwerende Umſtände" im §. 179 vor mir auch ſchon von Frühwald (a. a. O. Seite 143, Abſatz II) in beiden in Frage geſtellten Beziehungen als ganz zweifellos im Wortlaute des Geſetzes gelegen anerkannt worden iſt, und daß auch dieſer Commentator, wenn gleich ohne nähere Begründung, in wenigen Worten den §§. 178 und 179 ganz denſelben Sinn unterlegt hat, welcher hier ausführlich auseinandergeſetzt wird. —

Wenn „**aber**", verfügt ſofort

c. der §. 179, — einer der hier bezeichneten viererlei Umſtände eintritt, d. h. wenn ein, ſei es einfach oder mehrfach, zum Verbrechen qualificirter Diebſtahl noch über die im §. 178 angedeuteten „erſchwerenden Umſtände" hinaus, nemlich bis zu einer der in den zwei erſteren dieſer Abſätze angedeuteten Gefährlichkeit potenzirt erſcheint; — oder wenn die verbrecheriſche Qualification ſelbſt in einem derjenigen zwei — ſchon oben im Texte auseinandergeſetzten — Momente gelegen iſt, ſo iſt der höchſte Strafſatz von 5—10 Jahren anzuwenden. In den letzten zwei Fällen alſo, welche die Ausnahmen von der im erſten Satze des §. 178 enthaltenen Regel bilden, iſt dieſer höchſte Strafſatz ohne weitere Unterſcheidung in Anwendung zu bringen, ob der auf eine dieſer beiden Arten zum Verbrechen qualificirte Diebſtahl noch anderweitig mit erſchwerenden Umſtänden belaſtet ſei oder nicht, ſo daß alſo in dieſen beiden Ausnahmsfällen immer nur der höchſte Strafſatz des §. 179, und die Regel des §. 178 nie zur Anwendung kommen darf. —

Bei unbefangener Würdigung wird Niemand verkennen, daß die Textirung der §§. 178 und 179 des dermaligen Geſetzes in Vergleichung mit den analogen §§. 157—159 des früheren Geſetzes (vom 3. September 1803) mehrere weſentliche Verbeſſerungen einſchließt. Sie ſtellen ſich in folgenden Punkten dar:

1ſtens. Man kann die erhöhte Strenge des dermaligen Geſetzes, wornach es auf Diebe, welche zur Schützung ihrer geſtohlenen Beute ſogar Gewalt gegen eine Perſon gebrauchen, ſo wie auf Gewohnheitsdiebe ohne alle Rückſicht auf die Größe des Betrages ſogleich den höchſten Strafſatz anwendet, und womit es ſofort die Strenge des urſprünglichen Strafgeſetzes vom Jahre 1803 gegen den eigentlichen Gewohnheitsdiebſtahl wieder hergeſtellt hat, aus dem Standpunkte der Gerechtigkeit und des Schutzes der Geſellſchaft nur gutheißen.

Digitized by Google

practische Anwendung gebracht werden müssen. — Deren Erläuterung im Einzelnen bedarf hiernach nur sehr weniger Bemerkungen. —

2tens. Das dermalige Gesetz hat die in Beziehung auf die Sache eben so unzureichende, als im Ausdrucke zweifelhafte Bestimmung des früheren §. 158 gänzlich verlassen. — Sachlich unzureichend war sie, weil sich im Leben so häufig sehr gefährliche und mit mannigfachen (allgemeinen) Erschwerungs-Umständen ausgestattete Diebstahlsfälle ergeben, die man doch nur mit dem für die Strafwürdigkeit des Diebes bei weitem zu geringen kleinsten Strafausmaße des §. 157 belegen konnte, weil es nicht gerade solche Erschwerungs-Umstände waren, welche — wie es der §. 158 forderte — speciell in den vorhergehenden Diebstahls-Paragraphen aufgeführt waren. — Im Ausdrucke unbestimmt aber war der §. 158, weil er den Zweifel ungelöst ließ, ob zur Anwendbarkeit des §. 158 zwei solche Umstände erforderlich waren, deren jeder schon für sich allein (oder isolirt von einander betrachtet) den Diebstahl zum Verbrechen machen würde, oder ob es genüge, daß der Diebstahl ein Verbrechen sei, und daß dabei zwei Umstände vorkamen, die nur überhaupt in den vorhergegangenen Paragraphen vorkamen. Bei den einen Gerichten entschied man nach der ersteren, anderswo nach der zweiten Ansicht, und erklärte hiernach z. B. den Fall, wenn Jemand zweimal gestohlen, und das erstemal 30 Gulden, das zweitemal aber 6 Gulden an versperrtem Gute gestohlen, für zweifellos eingeschlossen im §. 158; hingegen den Fall, wenn er das erstemal wohl 30 Gulden, das zweitemal aber zwar an versperrtem Gute, jedoch nur 4 Gulden gestohlen hatte, in der einen Provinz (nach der ersteren der erwähnten zwei Ansichten) als vom §. 158 nicht getroffen, sondern noch in den §. 157 fallend; während man bei den meisten Criminal-Gerichten (nach der zweiten obigen Ansicht) auch diesen Fall in dem §. 158 eingeschlossen sah. — Die Verwirrung in der practischen Lösung dieser Frage wurde noch größer, seit durch Waser's und Maucher's Sammlungen das (von ihnen schon beim §. 156 angeführte) Justizhofdekret vom 23. August 1815 auch in weiteren Kreisen bekannt worden war. Dasselbe war nemlich nur an das inner-österreichische (nicht aber nieder-österreichische — wie es in Maucher's Sammlung durch einen Druckfehler irrig heißt) Appellations-Gericht erlassen, und auch nicht in die J. G. S. aufgenommen worden. Es hatte die eben aufgeworfene Frage nicht grundsätzlich, sondern nur beispielsweise, und auch dieß nicht mit einer sehr scharfen Textirung gelöst. In einigen Provinzen hielt sich die Praxis daran, und wendete hiernach z. B in den dort sub lit. d und e erwähnten Fällen nach Vorschrift dieses Hofdecretes den §. 158 nicht an, während in anderen Provinzen die strengere, d. i. die zweite der oben frageweise angedeuteten Auslegungen des §. 158 in Uebung war, und daher der §. 158 auch in diesen beiden Fällen angewendet wurde, zum Theile gerade deßhalb, weil man aus der Nicht-Aufnahme dieser Erläuterung in die J. G. S. den Schluß abstrahirte, daß man diese nur einem einzelnen Gerichte zugekommene Belehrung zur allgemeinen Norm nicht passend gefunden haben möchte. — Diesem Chaos der divergirendsten

Das Gesetz handelt zuerst (im 3. Hauptstücke) von den erschwerenden; sofort im 4. Hauptstücke von den Milderungs-Umständen, und endlich im 5. Hauptstücke von deren Anwendung, d. h. von den Rechtswirkungen, welche das Dasein dieser beiderseitigen Umstände

---

practischen Ansichten, wornach unter der Herrschaft Eines und desselben Strafgesetzes in der einen Provinz dieselben Fälle nur mit schwerer Kerkerstrafe von 6 Monaten bis zu einem Jahre geahndet werden durften, während sie in anderen Theilen der Monarchie nach dem nemlichen Gesetze practisch mit schwerem Kerker von 1—5 Jahren gestraft wurden, hat nun unser dermaliges Gesetz für immer ein Ziel gesetzt, indem es im zweiten Absatze des §. 178 an die Stelle des dunkel textirten früheren §. 158 eine eben so sachgemäße, als klar textirte Anordnung setzte, und dem richterlichen Ermessen jenen freieren Spielraum einräumte, welcher eben erst am Schlusse der lit. b auseinandergesetzt worden ist. Aus dieser rechtshistorischen Aufklärung ergibt sich zugleich ein weiterer Beleg der Unrichtigkeit derjenigen Ansicht, welche selbst dem neuen Gesetze (§. 178) noch immer die in demselben doch offenliegend absichtlich beseitigte Ausdrucksweise des früheren §. 158 anflasten, d. h. unter den „erschwerenden Umständen" des §. 178 auch jetzt noch blos die speciellen, in den unmittelbar vorhergehenden Diebstahls-Paragraphen aufgezählten Qualifications-Umstände, und nicht überhaupt alle Arten von „Erschwerungs-Umständen" verstehen will (vergl. vorne die Auseinandersetzung unter lit. b). — Endlich hat

Ztens das gegenwärtige Gesetz aus dem §. 179 diejenige Bestimmung des früheren §. 159 weggelassen, wornach der oftерwähnte höchste Strafsatz auch in dem Falle Anwendung finden sollte: „wenn durch den Diebstahl dem Bestohlenen ein nach seinen Umständen empfindlicher Schade zugefügt worden ist." — Auch diese Abänderung ist als eine wirkliche Verbesserung im Interesse der Gerechtigkeit zu begrüßen; nicht blos deßhalb, weil durch jene frühere Gesetzesbestimmung der Eintritt der höchsten Strafbarkeit von sehr zufälligen, wandelbaren und überdieß einer höchst subjectiven Beurtheilung unterliegenden Umständen abhängig gemacht war, sondern insbesondere auch deßhalb, weil es nicht gerecht, und im Widerspruche mit dem §. 1 war, diesen Umstand (wie es in der Praxis mehrentheils geschah) dem Diebe mit der Rechtswirkung einer so bedeutenden Erhöhung der Strafe auch dann zur Last zu legen, wenn er dieses zufällige Verhältniß gar nicht kannte, ja sehr häufig gar nicht wußte, wem die gestohlenen Sachen gehörten. Zudem führte jene Gesetzesstelle zu dem wunderlichen Ergebnisse, daß ein Diebstahl von 25 Gulden mit einem für den Bestohlenen empfindlichen Schaden nur als Uebertretung (beziehungsweise ehemals schwere Polizei-Uebertretung), daher früher (nach §. 210 des II. Th. des alten Gesetzes) blos mit Arrest von höchstens 3 Monaten gestraft werden konnte; der Diebstahl von etwas mehr als 25 fl., begleitet von diesem Umstande, aber nicht blos als Verbrechen, sondern mit Ueberspringung zweier Straf-Abstufungen sogleich mit dem höchsten Strafsatze von schwerem Kerker zwischen 5—10 Jahren geahndet werden mußte! — —

Digitized by Google

nach der poſitiven Vorſchrift des Geſetzes in der Anwendung der Strafbeſtimmungen auf die von derlei Umſtänden begleiteten Rechtsfälle, d. h. in Beziehung auf die Ausmeſſung der Strafe haben ſollen. —

§. 43. (§. 36.)

Allgemeiner Maßſtab der Erſchwerungs-Umſtände.

Im Allgemeinen iſt das Verbrechen deſto größer, je reifer die Ueberlegung, je gefliſſentlicher die Vorbereitung, womit das Verbrechen unternommen wird, je größer der dadurch verurſachte Schade, oder die damit verbundene Gefahr iſt, je weniger Vorſicht dawider gebraucht werden kann, oder je mehr Pflichten dadurch verletzet werden.

Der Sinn dieſer Geſetzes-Anordnung in all' ihren Einzelnheiten ergibt ſich aus Demjenigen, was bisher über die Geneſis und den Character von Erſchwerungs- und Milderungs-Umſtänden überhaupt geſagt wurde. —

Ebenſo wurde bereits in der vorſtehenden Anmerkung (Seite 568 ad lit. b) darauf hingewieſen, daß in dieſem §. der allgemeine, die ganze Lehre von Erſchwerungs- und Milderungs-Umſtänden beherrſchende, Grundſatz unſeres poſitiven Geſetzes aufgeſtellt wurde, ſo daß nicht nur alle in den §§. 44 und 45 folgenden einzelnen Erſchwerungs-Umſtände, ſondern auch die in den §§. 46 und 47 aufgezählten Milderungs-Umſtände ſich als eine bloße Beiſpiel-Sammlung, oder als eine Reihe von einzelnen exemplificative (oder demonstrative und nicht

---

Es ſcheint mir daher das gegenwärtige Geſetz rückſichtlich der in Frage ſtehenden Beſtimmungen nach allen Richtungen hin den Vorzug vor dem früheren zu verdienen. —

Meine Leſer wollen es mir zu Gute halten, daß ich dieſe Digreſſion ſchon hier, wo ſich gerade ein ſchicklicher Anlaß dazu bot, anticipirte und daß ich ſie in ſo ungewöhnlicher Ausführlichkeit darlegte. — Allein bei dem Umſtande, daß meine Erklärung der erwähnten Paragraphe doch erſt in einiger Zeit erſcheinen wird, ſchien es mir wichtig, die vorſtehende Ausführung ſchon jetzt anzubringen, da dieſe Geſetzesſtellen faſt täglich in Anwendung kommen, und da die darin angeregten Vorwürfe und Zweifel hinſichtlich des neuen Geſetzes bereits mehrfach, und dem Vernehmen nach ſelbſt von höchſt anſehnlichen Autoritäten der Criminal-Practik geäußert, und mit ebenſo ausführlichen als ſcharfſinnigen Gründen unterſtützt worden ſein ſollen. —

Digitized by Google

taxative) aufgeführten Corollarien darſtellen, indem aus den im §. 43 angeführten Grundlinien ſich zugleich mit logiſcher Nothwendigkeit ergibt, daß a contrario die denſelben geradezu entgegengeſetzten (logiſch contradictoriſchen) Beziehungen als eben ſo viele Milderungs-Umſtände in Rechnung kommen müſſen. —

Nur die Eine dieſer Beziehungen: „je größer der (durch ein Verbrechen) verurſachte Schade oder die damit verbundene Gefahr iſt," bedarf noch einer kurzen Bemerkung hinſichtlich jener Fälle, wo das Geſetz zur Criminalität einer Handlung eine gewiſſe quantitative oder numeriſche Größe der wirklichen oder verſuchten (§. 8) Rechtverletzung fordert (§§. 85 lit. a, 173—176, 181, 183 und 200). — In all' dieſen Fällen kann nemlich auf dem Standpunkte unſeres poſitiven Geſetzes der Schade objectiv groß nur dann genannt werden, wenn er dasjenige Ausmaß, das von dem Geſetze zum Daſein des Verbrechens überhaupt erfordert wird, und das alſo eben dadurch zugleich als das Minimum der verbrecheriſchen Qualification erſcheint, in einem bedeutenden, d. h in einem eben dieſe quantitative Grenzlinie wieder in ihr entſprechender Quantität, z. B. um das Doppelte überſchreitet, weil denn der relative Begriff der Größe eines Verbrechens, oder des dadurch verurſachten Schadens doch immer eine Vervielfachung Desjenigen einſchließt, was von dem Geſetze ſelbſt noch als Minimum oder Anfangs-Moment des Verbrechens erklärt wird. —

§. 44. (§. 37.)

Beſondere Erſchwerungs-Umſtände.

Beſondere Erſchwerungsumſtände ſind:

a) wenn mehrere Verbrechen verſchiedener Art begangen;
b) wenn eben dasſelbe Verbrechen wiederholt;
c) wenn der Verbrecher ſchon wegen eines gleichen Verbrechens geſtraft worden;
d) wenn er Andere zum Verbrechen verführt hat;
e) wenn er der Urheber, Anſtifter, Rädelsführer eines von mehreren Perſonen begangenen Verbrechens geweſen iſt.

§. 37.

Beſondere Erſchwerungs-Umſtände.

Beſondere Erſchwerungs-Umſtände ſind:
a) wenn mehrere Verbrechen von verſchiedener Gattung begangen;
b) wenn eben dasſelbe Verbrechen mehrere Mal wiederholt;
c) wenn der Verbrecher ſchon wegen eines gleichen Verbrechens geſtraft worden;
d) wenn er Andere zum Verbrechen verführt hat;
e) wenn er Urheber, Anſtifter, Rädelsführer eines von mehreren Perſonen begangenen Verbrechens geweſen iſt.

Digitized by Google

Wenn das Geſetz im Eingange, ſo wie in der Randgloſſe dieſes Paragraphes die in demſelben aufgezählten Umſtände als beſondere Erſchwerungs-Umſtände bezeichnet, ſo kann dieſer Ausdruck nicht in jener Bedeutung verſtanden werden, in welcher oben (Seite 563 und 564) die Erſchwerungs- (und die Milderungs-) Umſtände überhaupt in allgemeine und beſondere eingetheilt worden ſind, und welche Eintheilung und Bedeutung in Gemäßheit der dort enthaltenen Nachweiſung allerdings auch unſerem poſitiven Geſetze unterliegt; ſondern es iſt von dem Geſetze dieſer Ausdruck hier offenbar in jener uneigentlichen Bedeutung gebraucht, wornach bei dem Worte: „beſondere" das Adjectiv ſtatt des Adverbe verwendet wurde, und wornach es mit Rückſicht darauf, daß ja im Inhalte des Paragraphes ſelbſt blos Beiſpiele von allgemeinen Erſchwerungs-Umſtänden vorkommen, eigentlich ſo heißen ſoll: „Insbeſondere ſind als Erſchwerungs-Umſtände anzuſehen" oder: „In Anwendung des im §. 43 erwähnten allgemeinen Maßſtabes auf einzelne Fälle (Beiſpiele oder Vorausſetzungen) ſind daher Erſchwerungs-Umſtände" u. ſ. f. Wie nun die hier unter fünf Abſätzen aufgezählten Umſtände wirklich unter dem allgemeinen Grundſatze und Maßſtabe des §. 43, ſo wie überhaupt im realen Character von Erſchwerungs-Umſtänden eingeſchloſſen ſeien, iſt bereits umſtändlich in der dieſes Hauptſtück einleitenden Darſtellung auseinandergeſetzt. —

Ebenſo iſt die Wort-Erklärung auch der einzelnen Stellen dieſes Paragraphes ſchon aus früheren Anläſſen mitgenommen worden. —

Die litt. a und b enthalten die Fälle der ungleichartigen und gleichartigen Concurrenz (Anhäufung und Wiederholung) von Verbrechen, wovon ausführlich ſchon bei Erklärung der §§ 34 und 35, und zwar Seite 450 und 453 mit namentlicher Hinweiſung auf die gegenwärtigen Geſetzes-Stellen die Rede war. Eben hieraus, und insbeſondere aus der Seite 465 und 466 vorkommenden Auseinanderſetzung erhellt auch, daß man weder unter die erſte, in der lit. a des §. 44 vorkommende, Vorausſetzung einer ungleichartigen Concurrenz (Anhäufung), noch unter die in der lit. b bezeichnete Wiederholung auch den Fall ſubſumiren dürfe, wenn der Thäter für eine der darunter begriffenen ſtrafbaren Handlungen bereits beſtraft worden iſt (vergl. die ad lit. c nachfolgenden Hinweiſungen). — Ebenſo ergibt ſich ferner aus den Seite 471 — 478 vorkommenden Auseinanderſetzungen, daß man von der Wiederholung von mehreren Verbrechen ſehr wohl die Fälle einer bloßen Fortſetzung eines und des nemlichen Verbrechens ausſcheiden müſſe; und daß daher insbeſondere bei jenen ſtrafbaren Handlungen (bos-

Digitized by Google

hafte Beschädigungen fremden Eigenthums, Diebstahl, Veruntreuung und Betrug), wo nach der Vorschrift unseres positiven Gesetzes mehrere, wenn gleich von einander gänzlich getrennte, und im eigentlichen Sinne des Wortes wiederholte strafbare Handlungen in Beziehung auf den Betrag oder Werth der erfolgten Verletzung in eine einzige Gesammtthat zusammengerechnet werden müssen, nicht etwa diese einzelnen Handlungen zum zweiteumale auch noch als Wiederholung in Rechnung gebracht werden dürfen. —

Die lit. c dieses Paragraphes enthält die Bestimmung über den Rückfall im eigentlichen oder engeren Sinne, wenn nemlich der Thäter schon einmal wegen eines gleichen (d. h. doch wohl nichts Anderes als: „gleichartigen") Verbrechens gestraft worden ist (vergl. S. 463 — 466), wovon aber wohl der Rückfall im weiteren Sinne unterschieden werden muß, wenn der Thäter früher einmal wegen einer anderen, nicht gleichartigen Handlung gestraft worden war. Dieser Fall kann nemlich nach Maßgabe der bereits auf Seite 466 und 467 gegebenen Auseinandersetzung keineswegs unter den Wortlaut des §. 44 lit. c, noch auch unter die allgemeine Vorschrift des §. 43 subsumirt, so wie überhaupt nicht als ein positiver, sondern höchstens als ein sogenannter negativer Erschwerungs-Umstand (vergl. oben Seite 562 und 563), d. h. nur als Mangel des im §. 46 lit. b erwähnten Milderungs-Umstandes „eines früher unbescholtenen Lebenswandels" in Anschlag gebracht werden.*) —

Die Bestimmung der lit. d dieses §.: „wenn er Andere zum Verbrechen verführt hat", d. h. durch Beibringung gewisser Vorstellungen, oder Anregung von Wünschen oder Begierden den Willen eines Anderen zur Begehung des Verbrechens bestimmt hat — — wird in der Regel unter die Thätigkeit des sogenannten intellectuellen Urhebers oder Anstifters des Verbrechens, daher zugleich unter eine der in der letzten lit. (d) dieses Paragraphes bezeichneten Wirksamkeits-Arten fallen, deren Characteristik und Unterschiede von einander ebenfalls früher schon (Seite 227 und 228) auseinandergesetzt worden sind.

---

*) Bei dieser Gelegenheit muß ich auf einen in der oben citirten Stelle dieses Werkes, Seite 466, unterlaufenen Druckfehler aufmerksam machen. Es soll nemlich daselbst in der vorletzten Zeile des Textes statt: „negativer Milderungs-Umstand" vielmehr: „negativer Erschwerungs-Umstand heißen. —

Digitized by Google

§. 45. (§. 38.)

Auch ist es ein erschwerender Umstand, wenn der Beschuldigte in der Untersuchung den Richter durch Erdichtung falscher Umstände zu hintergehen sucht.

Es wurde bereits oben (Seite 561 Anmerkung *) darauf hingedeutet, daß sich die Aufnahme der vorstehenden Bestimmung in ein positives Gesetz aus dem Standpunkte der Codification schwerlich empfehlen lasse, weil dieselbe nur zu sehr einer indirecten psychologischen Erzwingung eines Geständnisses gleichsteht, oder von einem übergreifenden Inquirenten wenigstens leicht dazu mißbraucht werden kann, wenn gleich das Gesetz hier nicht etwa das Läugnen, d. h. das bloße Inabredestellen der Schuld und der dem Thäter zur Last fallenden Thatsachen, sondern nur das Lügen, d. h. das Vorbringen von positiven Unwahrheiten, ja sogar nur das Erdichten (d. h. das Sichzusammensetzen durch die Einbildungskraft von Dingen, die man nicht empfunden oder wahrgenommen hat) von falschen, d. i. objectiv gar nicht existirenden oder in der Wirklichkeit sich ganz anders verhaltenden Umständen — als einen erschwerenden Umstand erklärt hat. —

Die Anordnung dieses Gesetzes stand in unserem früheren Strafgesetze vom 3. September 1803 in innerem Zusammenhange mit mehreren in eben diesem Gesetze (im II. Abschnitte) für das Strafverfahren vorkommenden Vorschriften. Der §. 289 desselben verfügt nemlich: „daß dem eines Verbrechens Beschuldigten beim Beginne des Verhörs zu eröffnen sei: „daß er die reine Wahrheit auszusagen habe, indem er hierzu verpflichtet sei; daß lügenhafte Vorspieglungen ihm Bestrafung zuziehen, **und wegen der daraus hervorleuchtenden Bosheit** auch die künftige Bestrafung des Verbrechens vergrößern würden." Im vollen Einklange hiermit hatte der §. 365 desselben Gesetzes eine s. g. Ungehorsams- (Disciplinär- oder Corrections-) Strafe gegen denjenigen Beschuldigten verfügt, „welcher durch die Angabe eines offenbar als falsch bewiesenen Umstandes (also wieder nur für eigentliches Lügen, und nicht etwa für bloßes Läugnen) die Untersuchung zu verzögern, oder das Gericht irre zu führen gesucht hat, und des ihm dagegen vorgehaltenen klaren Beweises ungeachtet, bei dem Lügen beharrt." — —

Allein diese Vorschrift des §. 365 des I. Theils des St. G. B. vom 3. September 1803 wurde durch die schon mehrfach erörterte

Digitized by Google

A. H. E. vom 22. Mai 1848 (vergl. oben Seite 373, die Anmerkung *) Abſatz VII mit den Worten aufgehoben: „Die Beſtimmungen der §§. 363, 364, und des zweiten Abſatzes des §. 365 des I. Theils des St. G. B. werden dahin abgeändert, daß in den drei dort angegebenen Fällen, wenn nemlich der eines Verbrechens Beſchuldigte ſich bei dem Verhöre ſinnenverwirrt ſtellt, oder auf die an ihn geſtellten Fragen keine Antwort gibt, oder lügt, durchaus keine Disciplinarſtrafe mehr in Anwendung kommen darf. Der Unterſuchungsrichter hat in dieſen Fällen nach der Schlußanordnung des §. 363 die Belehrung des Obergerichtes anzuſuchen.“ Der damalige Miniſter der Juſtiz (Sommaruga) hatte den Antrag auf die vorſtehende Aufhebung aller ſogenannten Ungehorſams-Strafen im Strafverfahren bei dem A. H. Geſetzgeber mit folgenden Motiven bevorwortet: „Diejenigen Beſtimmungen des St. G. B. über Verbrechen (§§. 363—365), welche den Unterſuchten wegen ſimulirten Wahnſinn, Verweigerung der Antwort oder Lügen eine Disciplinarſtrafe zuzufügen erlauben, und eben dadurch nur zu leicht zu einer mittelbaren Tortur führen, und unfreiwillige Geſtändniſſe dem Verhörten mit Gewalt entreißen, ſind nicht nur an ſich mit der Gerechtigkeit unvereinbar, ſondern im Widerſpruche mit dem edlen Geiſte des Geſetzes ſelbſt, das an ſo vielen anderen Stellen (§§. 278, 300, 353 lit. c, 362, 368, 401 u. a.) jede Spur einer directen oder indirecten, geiſtigen oder phyſiſchen Folter ferne zu halten ſucht.“ — Die ſogenannte Lügen-Strafe iſt daher derzeit ſelbſt in jenen Kronländern, wo das Strafverfahren noch nach Maßgabe des Strafgeſetzes vom 3. September 1803 zu pflegen iſt, gänzlich aufgehoben. —

Eben ſo wenig iſt eine derlei Lügen- oder überhaupt eine ſ. g. Ungehorſams-Strafe gegen Inculpaten in die neue Strafproceßordnung vom 17. Jänner 1850 übergegangen, indem vielmehr auch in dieſer (§§. 215 und 272) die Entfernthaltung aller terroriſtiſchen oder anlockenden Einflüſſe auf den Beſchuldigten, um von ihm ein Geſtändniß zu erlangen, ſtrenge vorgezeichnet iſt. —

Im Geiſte dieſer neueren Vorſchriften unſerer vaterländiſchen Geſetzgebung dürfte es daher angemeſſener ſein, lügneriſchen Ausflüchten eines Beſchuldigten auch nicht weiter die Rechtswirkung einer Erhöhung der Strafe für deſſen Hauptſchuld einzuräumen, oder mit anderen Worten, den im §. 45 bezeichneten Erſchwerungs-Umſtand gänzlich aus der Reihe derſelben wegzulaſſen. —

Digitized by Google

Nichts deſto weniger ſcheint die Meinung derjenigen zu weit zu gehen, welche in dieſem Umſtande eine ausſchließend aus politiſchen Gründen feſtgeſetzte Erhöhung der Strafe erkennen wollen. Der Geſetzgeber hat ſich hierüber ſelbſt in den oben hervorgehobenen Worten des §. 365 („wegen der daraus hervorleuchtenden Bosheit") ausgeſprochen, und bei unbefangener Würdigung des pſychologiſchen Momentes dieſes Umſtandes kann wohl Niemand verkennen, daß durch dieſes beharrliche Lügen des Thäters, womit er den Richter zu hintergehen, d. h. abſichtlich irre zu führen verſucht, zugleich das Beharren deſſelben in einer geſetzwidrigen Willensrichtung, und wenn nicht immer gerade eine Art von Verhöhnung der richterlichen Autorität oder eine fortdauernde Verſtocktheit, doch mindeſtens ein Mangel an Reumüthigkeit manifeſtirt werde, daß alſo darin allerdings ſolche Momente liegen, welche den Thäter nach Maßgabe ſeiner dem Verbrechen zu Grunde gelegenen (ſubjectiven) Willens-Beſchaffenheit auch juridiſch ſtrafbarer erſcheinen laſſen. —

Viertes Hauptſtück.

Von Milderungs-Umſtänden.

§. 46. (§. 39.)

Milderungs-Umſtände, welche auf die Perſon des Thäters Beziehung haben, ſind:

Milderungsgründe:
a) aus der Beſchaffenheit des Thäters;

a) **wenn der Thäter in einem Alter unter zwanzig Jahren, wenn er ſchwach an Verſtand, oder ſeine Erziehung ſehr vernachläſſiget worden iſt;**

b) **wenn er vor dem Verbrechen eines untadelhaften Wandels geweſen;**

c) **wenn er auf Antrieb eines Dritten, aus Furcht oder Gehorſam das Verbrechen begangen hat;**

d) **wenn er in einer aus dem gewöhnlichen Menſchengefühle entſtandenen heftigen Gemüthsbewegung ſich zu dem Verbrechen hat hinreißen laſſen;**

e) **wenn er mehr durch die ihm aus fremder Nachläſſigkeit aufgeſtoßene Gelegenheit zum Verbrechen angelocket worden iſt, als ſich mit vorausgefaßter Abſicht dazu beſtimmet hat;**

Digitized by Google

f) **wenn er von drückender Armuth ſich zu dem Verbrechen hat verleiten laſſen;**

g) **wenn er den verurſachten Schaden gut zu machen, oder die weiteren üblen Folgen zu verhindern, mit thätigem Eifer ſich beſtrebet hat;**

h) **wenn er, da er leicht entfliehen, oder unentdeckt hätte bleiben können, ſich ſelbſt angegeben und das Verbrechen bekannt;**

i) **wenn er andere, verborgen geweſene Verbrecher entdecket, und zu ihrer Einbringung Gelegenheit und Mittel an die Hand gegeben hat;**

k) **wenn er wegen der ohne ſein Verſchulden verlängerten Unterſuchung durch längere Zeit verhaftet war.**

Sowohl die im Eingange und in der Randgloſſe dieſes Paragraphes gewählte Ausdrucksweiſe, wornach dieſelben ganz allgemein und unbeſtimmt, ohne Beifügung des Artikels angeführt werden, als auch die Vergleichung mit demjenigen, was über den §. 43 geſagt wurde, bewährt, daß es ſich hier nur um eine demonſtrative Aufzählung von mehreren Beiſpielen ſolcher Milderungs-Umſtände handelt, deren innere Begründung aus dem Standpunkte der relativen Strafzurechnung aus den einleitungsweiſe zum III. Hauptſtück entwickelten Grundſätzen (Seite 551—571) erhellt. — Hiernach bedürfen ſelbſt die einzelnen Beſtimmungen des vorſtehenden Paragraphes nur weniger erläuternden Bemerkungen.

Zur lit. a. Bei der Würdigung des hier aufgeführten Milderungs-Umſtandes eines minderen Alters des Thäters, nemlich von weniger als 20 Jahren, ſind insbeſondere diejenigen Rückſichten in Erwägung zu bringen, welche oben (Seite 174—183) bei der Erörterung des analogen Aufhebungsgrundes aller Zurechnung eines Verbrechens wegen des Alters der Unmündigkeit geltend gemacht worden ſind. —

Aehnliches gilt von dem Milderungs-Umſtande: „wenn der Thäter ſchwach am Verſtande", welcher wohl von den Entſchuldigungsgründen des gänzlichen Blödſinns (Seite 168, litt. ee) und der Einfalt (Seite 190) zu unterſcheiden iſt, indem bei den beiden letzteren die Einſicht, daß die Handlung überhaupt ein Verbrechen ſei, gar nicht möglich war (vergl. Seite 166—168 und Seite 183—190). —

Ebenſo bedarf auch der Umſtand: „wenn die Erziehung des Thäters ſehr vernachläſſigt worden iſt" einer genauen Unterſcheidung von

Digitized by Google

dem analogen Aufhebungsgrunde aller Zurechnung, welcher in dem Zuſtande der Wildheit läge, wobei ein Menſch ohne alle Entwicklung ſeiner Vernünftigkeit, ausſchließend dem thieriſchen Inſtinkte überlaſſen blieb (vergl. Seite 167 und 168 litt. aa). —

Zur lit. b. Als ein „untadelhafter Wandel", oder wie ſich unſer Geſetz in dem analogen §. 264 lit. b ausdrückt: „ein unbeſcholtener Wandel" kann nach dem klaren Wortlaute des Geſetzes mit Rückſicht auf den allgemein herrſchenden Sprachgebrauch wohl unzweifelhaft das Vorleben einer Perſon dann nicht mehr genannt werden, wenn dieſelbe ſchon einmal durch ein richterliches Erkenntniß einer ſolchen ſtrafbaren Handlung ſchuldig erklärt worden iſt, welche in der öffentlichen Meinung als entehrend gilt. — Allein nicht blos eine Schuldig-Erklärung, ſondern auch ſchon eine ſtrafgerichtliche oder behördliche Unterſuchung wegen einer ſolchen entehrenden Handlung wird zureichen, den Ruf eines Menſchen als beſcholten darzuſtellen, wenn die Unterſuchung wegen einer ſolchen (entehrenden) Handlung nicht mit gänzlicher Schuldloſigkeits-Erklärung oder Freiſprechung endigte, indem ja ſelbſt eine Entbindung von der Inſtanz, d. h. die Sentenz, daß wider den Beſchuldigten die Unterſuchung wegen Abgang (oder Unzulänglichkeit) rechtlicher Beweiſe aufgehoben werde, da, wo ſie nach dem Geſetze überhaupt zuläſſig iſt,*) den von der Inſtanz Entbundenen noch immer als verdächtig dieſer ſtrafbaren Handlung darſtellt (vergl. die §§. 428 des I. und 384 des II. Theils des St. G. B. vom 3. Sept. 1803). — Daß man aber bei der Erwägung, ob eine derlei ſtrafgerichtliche Unterſuchung den Schuldigerklärten oder von der Inſtanz Entbundenen der Unbeſcholtenheit ſeines Lebenswandels und Leumundes beraube, auf die Qualität der ſtrafbaren Handlung Rückſicht nehmen müſſe, und daß hiernach auch nur Derjenige als beſcholten ſich darſtelle, welcher einer ſolchen Handlung ſchuldig oder verdächtig erſcheint, die ihn auch in der Meinung der Mitmenſchen entehrt: ergibt ſich eben ſo klar aus dem gemeinen Sprachgebrauche, wie aus dem Geiſte unſeres Geſetzes im Allgemeinen, und insbeſondere aus jener ſpeciellen Ratio legis, welche der Geſetzgeber bei Feſtſtellung dieſes Milderungs-Umſtandes vor Augen hatte (vergl. oben Seite 555 und 556

*) Dieß gilt insbeſondere hinſichtlich aller ſtrafgerichtlichen Unterſuchungen, bei denen das Strafverfahren nach dem Geſetze vom 3. September 1803 ſtattfand, oder noch ſtattfindet, vermöge §. 428 des I., und §. 386 des II. Theils deſſelben.

Digitized by Google

litt. a und b). — Ich könnte es daher nur als ein engherziges, und gegen den belebenden Geiſt unſeres humanen Geſetzes zeugendes, Beharren auf dem tödtenden Buchſtaben deſſelben bezeichnen, wenn man behaupten wollte — wie es ſchon geſchehen iſt — daß jede Verurtheilung wegen was immer für einer von dem Geſetze nur überhaupt als ſtrafbar erklärten Handlung den Ruf eines Menſchen ſchon beſcholten mache, und ihn der Wohlthat dieſes Milderungs-Umſtandes beraube. — Wer möchte z. B. eine Perſon deßhalb, weil ſie ſchon einmal der Uebertretung der unterlaſſenen Meldung (§. 320), oder einer ähnlichen, zunächſt nur auf Nichtbeobachtung einer Polizei-Vorſchrift beruhenden Uebertretung, wir ſolche z. B. in den §§. 321, 322, 330, 338, 376, 424, 426, 427, 430 u. v. a. vorkommen, wenn auch ſogar ſchuldig erklärt und dafür geſtraft worden iſt, ſelbſt dann eines tadelhaften, oder beſcholtenen Wandels oder eines ſchlechten Leumundes zeihen, wenn derlei Uebertretungen erweislich nur auf einem leicht verzeihlichen Verſehen, auf einer Vergeßlichkeit, Uebereilung, auf gutem Glauben oder auf Vertrauen gegen Andere u. dgl. beruhte! — Dagegen wird wohl Niemand daran zweifeln, daß Derjenige, der früher einmal wegen einer ſolchen ſtrafbaren Handlung, welche eine abſichtliche und unmittelbare Verletzung fremder Rechte einſchloß (vergl. Seite 51—54), oder welche gegen die öffentliche Sittlichkeit gerichtet war, oder aus Gewinnſucht hervorging, in ſtrafgerichtlicher Unterſuchung befangen war, und von derſelben nicht gänzlich ſchuldlos geſprochen wurde, dadurch bereits einen tadelhaften oder beſcholtenen Lebenswandel darbiete, mag dieſe ſtrafbare Handlung nun ein in dem allgemeinen Strafgeſetze vorkommendes Verbrechen, Vergehen oder eine Uebertretung, oder auch nur z. B. eine derlei Gefälls-Uebertretung oder Steuerprävarication u. dgl. geweſen ſein. Dieſe Anſicht, daß, abgeſehen von der Verurtheilung wegen eines Verbrechens, welche nach unſerem dermaligen Geſetze jederzeit ſchon ipso facto auch entehrende Folgen nach ſich zieht (§. 26) — wenigſtens in der Regel nur die Schuld oder rechtliche Beſchuldigung wegen einer ſolchen ſtrafbaren Handlung die Bemacklung eines unbeſcholtenen Lebenswandels im Gefolge führe, welche aus Gewinnſucht hervorgegangen, oder gegen die öffentliche Sittlichkeit gerichtet iſt, oder welche eine Verurtheilung zu einer mindeſtens halbjährigen Freiheitsſtrafe nach ſich zog — — entſpricht auch dem Geiſte der neueren vaterländiſchen Geſetzgebung. Dieſe hat nemlich einerſeits im §. 268 des gegenwärtigen Strafgeſetzes ſchlechthin ausgeſprochen, daß die Verurtheilung wegen eines Vergehens oder einer Uebertretung außer den geſetzlichen Strafen ander-

Digitized by Google

weitige Folgen, also namentlich auch entehrende Wirkungen nur insoferne nach sich ziehen soll, als solche in besonderen Gesetzen enthalten sind; and'rerseits aber sind in derlei besonderen Gesetzen aus neuerer Zeit solche entehrende Folgen regelmäßig auch nur mit entehrenden Handlungen, oder mit der Verurtheilung wegen eines solchen Vergehens oder einer solchen Uebertretung verknüpft, welche die oben angedeutete Natur haben. Dieß geschieht z. B. hinsichtlich der Ausschließung von der Wählbarkeit zum Gemeinde-Ausschusse durch den §. 35, Z. 4 des prov. Gemeinde-Gesetzes vom 17. März 1849, Nr. 170 des R. G. B. und die hierauf sich beziehende erläuternde Ministerial-Verordnung vom 7. März 1850, Nr. 116 des R. G. B.; — ferner in analogen Beziehungen durch die §§. 26 und 178 lit. b der St. P. O. vom 17. Jänner 1850; — durch die Gemeinde-Ordnungen für die verschiedenen Städte, die eine eigene Gemeinde-Ordnung erhalten haben, z. B. in jener für Wien vom 9. März 1850, §. 17 lit. c, u. m. a. —

Kann hiernach einerseits jene engherzige Ansicht, welche in jeder strafgerichtlichen Verurtheilung schlechtweg eine Verwirkung der Unbescholtenheit des Leumundes erkennen will, nicht gutgeheißen werden: so dürfte doch and'rerseits auch jene entgegengesetzte extreme, wenn gleich mehrfach in der Praxis geübte Meinung nicht gebilligt werden können, welche hierzu unbedingt eine die Bescholtenheit wegen einer in dem bürgerlichen Gesetze als strafbar erklärten Handlung fordert, und wornach der Richter, wenn er auf die an den Beschuldigten gestellte banale Frage: „Sind Sie nie in einer (straf-) gerichtlichen Untersuchung gestanden?“ ein bestimmtes „Nein“ zur Antwort erhält, und dieses „Nein“ auch durch die übrigen gerichtlichen Erhebungen bestätiget erscheint, auch schon die Unbescholtenheit dargethan sehen will. — Allein sollte denn wirklich deßhalb allein der Beschuldigte schon als unbescholten dastehen, und von der öffentlichen Meinung, gleichwie von unserem Gesetze als unbescholten angesehen werden können, wenn auch außerdem von ihm notorisch, oder vielleicht durch vielfache Selbst-Berühmungen in eigenen Geständnissen dargethan ist, daß er z. B. ein sittenloser Wüstling, ein Verführer unschuldiger Mädchen, ein Zerstörer des ehelichen Glücks Anderer, ein gewissenloser Familienvater, ein roher ausschweifender, ehr- und pflichtvergessener Verderber der Sitten seiner eigenen Kinder, ein liederlicher Schuldenmacher u. dgl. ist. Soll er deßhalb allein noch unbescholten sein, weil er sich bisher als gewandter Roué oder als glücklicher Don Juan bei all' seinen Frevelthaten auf der Schneide des bürgerlichen Straf-Gesetzes zu halten wußte, so daß ihm nie der

Digitized by Google

ſtrafende Arm des Richters beizukommen vermochte? — Soll ihm etwa eine ſolche Unbeſcholtenheit auch dann zu Guten kommen, wenn er endlich einmal einer ſtrafgerichtlichen Verurtheilung gerade wegen einer ſolchen ſtrafbaren Handlung verfällt, die mit ſeinem ſauberen Vorleben in genauem Zuſammenhang ſteht, wie dieß z. B. bei allen Unzuchts-Verbrechen, bei betrügeriſchem Schuldenmachen u. ſ. f. der Fall wäre!? Soll ferner eine liederliche Dirne, eine frivole Ehebrecherin, wenn ſie endlich einmal auf einem Unzuchts-Verbrechen oder auf einer Kindes-Abtreibung und dgl. ertappt wird, ſich darum des Milderungs-Umſtandes eines unbeſcholtenen Lebenswandels erfreuen, weil ſie bis dahin trotz ihres notoriſchen ausſchweifenden Lebenswandels noch niemals von dem nachſichtigen Straf-Geſetze erreicht worden, oder weil ihr Gatte noch nie gegen ſie anklagend aufgetreten war (vergl. §. 503)? — Derjenige, welcher nach ſeinem notoriſchen Leben im Sprachgebrauche der höheren ſocialen Kreiſe mit dem Ausdrucke: „mauvais sujet“, in der derben Volksſprache aber mit dem Worte: „ein Lump“ bezeichnet wird, muß daher im Geiſte eines verſtändigen Geſetzes gleichwohl als höchſt beſcholtenen Lebenswandels angeſehen werden, wenn ihm gleich nie eine ſtrafgerichtliche Verurtheilung oder eine ſolche Unterſuchung zur Laſt fiel. Nur auf dieſe Weiſe, nur durch eine vernünftige Handhabung kann das Geſetz wenigſtens bei dieſer ſo überaus praktiſchen Beziehung mit jenen tief wurzelnden Volksanſichten über „guten und ſchlechten Leumund“, über „Ehrenhaftigkeit“ und „Entehrung“ in Einklang gebracht werden, welche ſchon oben (Anmerkung * auf Seite 407 u. 408) als ſolche Momente bezeichnet werden, deren Nichtbeachtung der Autorität der Geſetzgebung ſelbſt Wunden ſchlägt. —

Zur lit. c. Es iſt ſchon früher (Seite 196—198) ausführlich nachgewieſen worden, daß die Zurechnung des Handelnden gänzlich ausgeſchloſſen ſei, wenn die von Seite eines Anderen auf den Thäter einer objectiv ſtrafbaren Handlung ausgeübte pſychologiſche Einwirkung den Gemüthszuſtand des Letzteren bis zum äußerſten Nothfalle oder Nothſtande, zur Nothwehr, zur unwiderſtehlichen Furcht, zum unbedingten Befehle eines Oberen, und blinden Gehorſame des Untergebenen, d. h. im Allgemeinen bis zum „unwiderſtehlichen Zwange“ potenzirte. Hieraus ergibt ſich zugleich das Verſtändniß der vorſtehenden Geſetzesſtelle, welche einen Gemüthszuſtand des Handelnden vorausſetzt, der von dem eben geſchilderten der gänzlichen Unzurechnungsfähigkeit nur quantitativ, aber nicht qualitativ verſchieden iſt. — Iſt „der Antrieb eines Dritten“ oder „die Furcht“ vor angedrohten Uebeln ſo be-

Digitized by Google

ſchaffen geweſen, daß dem Angetriebenen noch immer die Wahl zwiſchen Setzung oder Unterlaſſung der ſtrafbaren Handlung übrig geblieben war, ohne ſich unmittelbar einem Zwange, oder einem allſogleich gegen ihn, ſeine Angehörigen (vergl. §§. 60, 61, 98 lit. b, 99 und 216), oder gegen ſein Habe und Gut auszuführenden und nur die Begehung der ſtrafbaren Handlung zu vermeidenden Uebel auszuſetzen; oder war das Verhältniß zwiſchen dem befehlenden Oberen und dem gehorchenden Handelnden nicht ſo geartet, daß nicht „unbedingter oder blinder Gehorſam" vorausgeſetzt werden kann, ſondern daß es dem Untergebenen erlaubt, oder durch natürliche oder poſitive Pflicht ſogar geboten war, zu widerſtehen, und daß er den Befehl zugleich als geſetzwidrig oder widerrechtlich erkennen mußte, ſo kann dieß nicht mehr zur Entſchuldigung, wohl aber noch immer zur Milderung der Schuld des Schwächlings, Feiglings, oder Furchtſamen geltend gemacht werden, da ſich hieraus wenigſtens zeigt, daß ſie mit minderer Intenſität der Triebfeder handelten (vergl. oben Seite 555 und 556 zur lit. a), und daß ihnen ſofort wenigſtens der negative Milderungsumſtand des Abgangs einer beſonders ſtarken Triebfeder zu Guten komme.*) —

Aehnliche Erwägungen erklären auch das Weſen des

Zur lit. d aufgeführten Milderungs-Umſtandes.

Es wurde ſchon früher (Seite 194 unter litt. cc und in der Anmerkung *) darauf hingedeutet, daß unſer Geſetz der vorſtehenden Geſetzesſtelle eine ſo allgemeine Faſſung gegeben habe, daß man ſelbſt den eigentlichen Affect, d. h. jenen äußerſten Grad von, wenn gleich gerechter Gemüthsbewegung, wobei die Willensfreiheit gänzlich mangelt, oder wobei mit anderen Worten in Folge der durch die Gefühlsaufregung eingetretenen Verwirrung des Handelnden die Wirkſamkeit des Willensvermögens völlig ausgeſchloſſen erſcheint — nicht unter die Aufhebungsgründe der rechtlichen Zurechnung (Entſchuldigungsgründe), ſondern nur unter die Milderungsgründe ſubſumiren darf. —

*) In vollem Einklange mit den oben entwickelten Anſichten ſteht auch die Entſcheidung des Caſſationshofes vom 22. April 1852, Z. 3786 (Gerichtszeitung Nr. 89 vom 24. Juli 1852), womit zu Recht erkannt worden iſt: „daß der Umſtand, daß Jemand einen Diebſtahl auf Antrieb ſeines Dienſtgebers, aus Gehorſam, begangen habe, nach §. 39 lit. c des I. Theils des alten (d. i. der hiermit wörtlich gleichlautenden lit. c des §. 46 des dermaligen) Strafgeſetzes einen Milderungs-, nicht aber einen Entſchuldigungsgrund bilde. —

Digitized by Google

So strenge nun euch aus dem Standpunkte der Gesetzgebung (vergl. insbesondere die Anmerkung * auf Seite 194) diese positive Vorschrift unseres Gesetzes ist, so müssen dennoch andrerseits die einzelnen Worte derselben scharf in's Auge gefaßt werden, um nicht etwa jede strafbare Handlungsweise leicht erregbarer Menschen immer zugleich im Lichte außerordentlicher Milderung zu sehen. —

Das Gesetz fordert vorerst „eine heftige Gemüthsbewegung", d. h. eine sich auch äußerlich, durch auffallende Zeichen kundgebende besonders starke Aufregung der Willensthätigkeit des Handelnden, wobei die übrigen Vorstellungen und Begierden desselben in den Hintergrund traten, indem er eben wegen der Heftigkeit derselben von ihr, wie z. B. von Angst oder Zorn, gewissermaßen überfallen oder übertäubt wurde, ohne früher das während derselben Gethane überdacht zu haben, und ohne im Stande gewesen zu sein, ihrem Beginnen zu begegnen, oder ihrem Anlasse auszuweichen. —

Sie muß ferner „aus dem gewöhnlichen Menschengefühle" entstanden sein, d. h. in einer solchen Empfindung und dem dadurch erzeugten Bewußtsein von Lust oder Unlust ihren Ursprung haben, wie sie bei allen Menschen von gewöhnlicher Beschaffenheit vorzukommen pflegen. — Dahin gehören z. B. das Gefühl der Angst oder Furcht, das aus dem Bewußtsein der uns selbst oder unseren nächsten Angehörigen (vergl. §§. 60, 61, 98 lit. b, 99 und 216) drohenden Gefahren für Leben, Gesundheit, körperliche Sicherheit, Freiheit, Eigenthum entsteht; — ferner das Gefühl der Sympathie für Wohl und Wehe Anderer, sobald man einen Anderen widerrechtlich unterdrückt, mißhandelt sieht; — selbst die Entrüstung des Zornes, sobald er aus einem gerechten Unwillen über großes Unrecht, das einem Andern zugefügt wird, über ein schändliches, niederträchtiges, verrätherisches Benehmen eines Anderen entstand u. s. f. (Vergl. auch die oben auf Seite 204—205 zur litt. dd und in der Anmerk. ** vorkommenden Ausführungen). — Dabei darf aber nicht unbeachtet bleiben, daß das Gesetz wohl fordert, daß das Gefühl, woraus die heftige Gemüthsbewegung entstand, „das gewöhnliche Menschengefühl" war, keineswegs aber so weit ging, daß etwa auch die Entstehung dieses Gefühls selbst unter den concreten Umständen nur bei Menschen von gewöhnlicher Beschaffenheit erklärbar wäre. Die Gerechtigkeit fordert vielmehr, hier die Individualität des Handelnden in's Auge zu fassen. Es wird daher z. B. bei einer besonders leichten Reizbarkeit, bei einer krankhaften Aufregbarkeit oder Furchtsamkeit, bei einem abnorm heftigen Temperamente, bei einem besonders zornmüthigen Menschen, bei

Digitized by Google

einem zur Melancholie, zur Hypochondrie oder gar zur Myſanthropie hinneigenden Menſchen, bei einer hyſteriſchen Frauensperſon u. dgl. eines ſehr geringen Anlaſſes bedürfen, um das gewöhnliche Menſchengefühl der Angſt, des Zornes u. dgl. anzuregen, und hieraus eine heftige Gemüthsbewegung entſtehen zu machen, und doch wird und muß dem Handelnden, der, wenn gleich nur durch einen geringfügigen Anlaß zu einem ſolchen gewöhnlichen Menſchengefühle aufgeregt, in der hieraus entſtandenen heftigen Gemüthsbewegung ein Verbrechen beging, dieſer Milderungs-Umſtand zu Gute kommen, da hier unter den individuellen Beziehungen des Handelnden vollkommen jene mindere Intenſität der Triebfeder, d. h. dasjenige Moment vorhanden iſt, das den Geſetzgeber zur Feſtſtellung dieſes Milderungs-Umſtandes nur überhaupt bewogen haben konnte (vergl. Seite 555 unter lit. a), Dagegen wird man bei einem ſehr apathiſchen oder indolenten Individuum, bei einer gefühlloſen Seele, bei einem kalten Verſtandes-Menſchen, bei einem phlegmatiſchen Temperamente die Berufung auf eine derlei Gemüthsbewegung als Milderungs-Umſtand der Schuld nicht leicht annehmen können; es wäre denn der Anlaß der Gemüthsaufregung ſo geartet geweſen, daß es begreiflich wird, wie darüber ſelbſt der beſonnenſte und leidenſchaftloſeſte Stoiker ſeine Seelenruhe verlieren, und zu einer heftigen Gemüthsbewegung aufgeregt werden konnte. Als Beiſpiele der letzteren Art mögen die in der Anmerkung * auf Seite 194 angeführten Fälle dienen.

Endlich fordert das Geſetz zum Daſein dieſes Milderungs-Umſtandes auch noch, daß ſich der Handelnde „in dieſer Gemüthsbewegung zu dem Verbrechen habe fortreißen laſſen“. Durch dieſen, obgleich methaphoriſchen, dennoch ſcharf bezeichnenden Ausdruck drückt das Geſetz einerſeits die Plötzlichkeit oder Ueberſtürztheit des Handelnden in Folge und während der heftigen Gemüthsbewegung, und die Raſchheit des, jede längere Ueberlegung ausſchließenden Dolus repentinus aus, der hier vorausgeſetzt wird,*) und weiſet and'rerſeits auf den innern pſychologiſchen Zuſammenhang hin, welcher zwiſchen dieſer Gemüthsbewegung als wirkenden Urſache und der das Verbrechen bildenden Thathandlung als Wirkung vorhanden ſein müſſe, weil man ſonſt nicht behaupten könnte, daß man ſich „in“ oder richtiger „von“ dieſer Gemüthsbewegung „zu“ dem Verbrechen habe hinreißen laſſen. Es wird daher dieſer Milderungs-Umſtand dem in der Aufwallung Han-

*) Vergl. oben Seite 143 die Ausführung über den Dolus repentinus im Gegenſatze des Dolus praemeditatus.

Digitized by Google

delnden wohl bei ſolchen Verbrechen, welche wie z. B. körperliche Gewaltthätigkeiten, gewaltſame Eigenthums-Zerſtörungen u. dgl. der erwähnten Gemüthsaufregung pſychologiſch homogen ſind, keineswegs aber auch rückſichtlich ſolcher ſtrafbarer Handlungen zu Statten kommen, welche ſich, wie z. B. Diebſtahl, oder andere ſtrafbare Handlungen aus Gewinnſucht, pſychologiſch gar nicht daraus erklären laſſen. —

Zur lit. e. Auch dieſer Umſtand gibt Zeugniß, wenn auch nicht gerade für das Daſein einer poſitiv ſchwachen, doch mindeſtens für den Abgang einer poſitiv ſtarken Triebfeder. Das Geſetz bediente ſich aber auch hier wieder einer Ausdrucksweiſe, die auf das Plötzliche des Entſchluſſes und auf den Mangel jeder vorausgegangenen Ueberlegung und ruhig abwägenden Selbſtbeſtimmung des Willens, ſowie auf den Abgang jedes eigentlich bösartigen Willens hindeuten. Es fordert nemlich, daß dem Thäter die Gelegenheit zum Verbrechen „aufgeſtoßen", alſo zufällig, ohne daß er ſie ſuchte, und plötzlich, gleichſam ihn überraſchend ſich ergeben habe; — daß ſie ferner „aus fremder Nachläſſigkeit", alſo nicht etwa aus einem Mißbrauche des dem Schuldigen von Seite des Verletzten geſchenkten Vertrauens, ſondern aus der Außerachtlaſſung der von einem emſigen Hausvater vorauszuſetzenden gewöhnlichen Sorgfalt in Betreuung ſeiner Rechte und bei Verwahrung ſeines Eigenthums entſtanden ſein müſſe, ſo daß ſich der Verletzte wenigſtens die Ermöglichung der leichten Ausführung der ſtrafbaren Handlung ſelbſt zur Laſt legen muß, und daß daher dem Schuldigen nicht unmittelbar ein von niedriger oder bösartiger Geſinnung zeugender Mißbrauch fremden Vertrauens zur Laſt fällt, und dieß um ſo weniger, als das Geſetz weiter vorausſetzt, daß „weniger die vorausgefaßte Abſicht, als vielmehr eben jene von Außen kommende Verlockung, den Thäter zur Begehung des Verbrechens beſtimmt", d. h. veranlaßt und in ſeinem Willen vermocht habe. —

Zur lit. f. „Armuth" iſt im engeren Sinne des Wortes wohl nur derjenige Zuſtand, wobei Jemand ſelbſt des nöthigſten Lebens-Unterhaltes, und der Mittel entbehrt, ſich auch nur die dringendſten Lebens-Bedürfniſſe zu decken. Sie muß aber, ſchreibt das Geſetz vor, um als Milderungs-Umſtand zu gelten, eine „drückende", d. h. ſo geartet ſein, daß ſie in dem dadurch Betroffenen zugleich das Gefühl der Beſchwerde, des Kummers und Grames, und eben durch die Empfindung dieſer unangenehmen Lage zugleich das Bedürfniß, ihr abzuhelfen, im hohen Grade rege macht. — Uebrigens darf dieſe peinliche Lage, welche jedenfalls wieder nur auf den Mangel beſonderer Intenſität der Triebfeder des

Digitized by Google

Handelnden ſchließen läßt, nicht bis zu jenem Grade potenzirt ſein, wobei ihm etwa im Falle äußerſter Noth die Verletzung fremder Rechte, z. B. die Zueignung und Conſumtion fremder Eßwaaren als das einzige Mittel erſchienen war, um ſich vor dem ſonſt augenblicklich eintretenden Hungertode zu retten, da in dieſem Falle wohl nicht blos von einem Milderungs-Grunde die Rede ſein könnte, ſondern die Zurechnung des Vorſatzes gänzlich entfallen würde, indem dieſer Zuſtand, wo nur mehr der thieriſche Selbſterhaltungs-Trieb wirkſam iſt, und jede vernünftige Vorſtellung, jede Achtung fremder Rechte, und jede freie Willensthätigkeit völlig unterdrückt iſt, wohl mit vollem Fug und Recht als „ein unwiderſtehlicher Zwang" angeſehen werden müßte (vergl. §. lit. g und die auf Seite 196, insbeſondere in der Anmerkung ** vorkommende Ausführung).

Zur lit. g. Der in dieſem Abſatze vorkommende ſubjective Milderungs-Umſtand muß wohl von zwei ſehr verwandten objectiven Milderungs-Umſtänden unterſchieden werden, welche in dem nächſten §. (47) unter den Buchſtaben b und c vorkommen. —

In der vorſtehenden Geſetzesſtelle wird vorausgeſetzt, daß das Verbrechen, bei welchem dieſer Milderungs-Umſtand Anwendung finden ſoll, entweder wirklich einen Schaden verurſacht, d. h. eine thatſächliche Verſchlimmerung eines fremden Rechtszuſtandes herbeigeführt hat, daß alſo dadurch — weil das Geſetz den Ausdruck „Schaden" ganz allgemein gebraucht hat, derſelbe daher auch im weiteſten Sinne aufgefaßt werden muß — entweder Jemand an ſeiner Perſon, oder an ſeinem Vermögen, oder an anderen Rechten einen Nachtheil (wirkliche Schmälerung des ſchon Beſeſſenen — damnum positivum), oder doch einen Entgang des Gewinnes, den er ohne das Dazwiſchenkommen der ſtrafbaren Handlung nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge zu erwarten gehabt hätte (lucrum cessans) erlitten habe (§. 1293 des a. b. G. B.); und daß er „mit thätigem Eifer", d. h. nicht blos mit Worten, Betheuerungen u. dgl. ſeine Abſicht kund gegeben, ſondern durch wirkliche Thathandlungen „ſich beſtrebt", alſo ſeine Cauſalität angeſtrengt habe, um dieſen Schaden gut zu machen, um alſo entweder Alles in den vorigen (vor Begehung des Verbrechens vorhanden geweſenen) Stand zurück zu verſetzen, oder ſoweit dieß nicht thunlich iſt, dafür den Schätzungswerth zu vergüten (§. 1323 des a. b. G. B.). Dabei hat das Geſetz nicht weiter unterſchieden, ob dieſer wirklich verurſachte Schade ſelbſt ein großer oder geringer war; ob ferner der Thäter etwa auch ſchon bei (während) der Begehung des Verbrechens ſich von Zufügung größeren

Digitized by Google

Schadens, wozu die Gelegenheit offen stand, freiwillig enthalten habe, oder nicht; — und ob endlich das erwähnte thätige Bestreben der Wiedergutmachung des verursachten Schadens auch einen reellen Erfolg hatte oder nicht, d. h. ob dadurch der Beschädigte wirklich zu seiner Entschädigung gelangt ist oder nicht. Das Gesetz begnügt sich hier, wo es sich zunächst nur darum handelt, einen subjectiven Milderungs-Umstand festzustellen, der von geringerer Ausdauer (Protension) der dem Verbrechen zu Grund gelegenen Beschädigungs-Intention Zeugniß gibt (vergl. oben Seite 556 u. 557 und Seite 560 u. 561), auch damit, daß der Thäter die mindere Gefährlichkeit seiner Willensbeschaffenheit thätig bekundet habe, wenn sie auch von gar keinem günstigen objectiven Erfolge begleitet war. Ist überdieß einer der dreierlei vorerwähnten Umstände bejahend eingetreten, so kommen zugleich die unter den Buchstaben b und c des folgenden §. (47) aufgeführten Milderungsgründe in Anwendung. —

Das zuletzt Gesagte gilt auch in Ansehung der zweiten, in dieser Gesetzesstelle erwähnten Voraussetzung: „wenn der Schuldige die weiteren üblen Folgen (seines Verbrechens) zu verhindern mit thätigem Eifer sich bestrebt hat". — Auch hier wird vorausgesetzt, daß das Verbrechen bereits irgend welche üble Folgen wirklich nach sich gezogen habe, da es von der Verhinderung der weiteren üblen Folgen spricht, und es bezieht sich daher diese Unterart oder specifische Modification der früheren, in allgemeineren Ausdrücken gehaltenen Gesetzes-Verfügung vorzüglich auf jene Fälle, wo zwar der durch das Verbrechen bereits verursachte Schade entweder nach der Natur der Sache, oder vermöge individueller Unvermögenheit des Beschädigers nicht mehr gutgemacht werden kann, aber das durch das Verbrechen in's Leben gesetzte Uebel, wie z. B. bei Brandlegung, Zerstörung von Wasserwerken, bei künstlicher Herbeiführung einer Ueberschwemmung, oder bei verbrecherischen, sehr gefährlichen oder incendiarischen Druckschriften, wenigstens in seinem Weitergreifen, wie etwa durch Einleitung zweckmäßiger Löschungsanstalten, Eindämmungen, oder eigene Unterdrückung der Weiter-Verbreitung u. dgl. verhütet werden kann. —

Zur lit. b. Das Gesetz erklärt hier als Milderungsgrund den Umstand: „daß der Thäter sich selbst angegeben (d. h. sich der Behörde als Thäter namhaft gemacht oder eine Selbst-Anzeige seiner Betheiligung an dem Verbrechen gemacht) und das Verbrechen bekannt hat" (also entweder schon in der ebenerwähnten Selbst-Anzeige, oder doch bei seiner hierüber von Seite der Behörde eingeleiteten Vernehmung zugleich ein förmliches Geständniß seiner Schuld abgelegt hat); knüpft aber das Dasein dieses

Milderungs-Umſtandes an das Vorhandenſein einer der beiden von dem Geſetze alternativ hingeſtellten Bedingungen: „daß er entweder leicht (alſo ohne daß er dazu eine beſondere Anſtrengung ſeiner Kräfte, eine ungewöhnliche Liſt oder Heimlichkeit, oder einen außerordentlichen Koſten-Aufwand anzuwenden, oder große Verluſte an ſeinem Erwerbe oder Vermögen zu erleiden nöthig gehabt hätte) entfliehen, oder unentdeckt bleiben konnte." —

Es liegt auf offener Hand, daß unter ſolchen Vorausſetzungen ein „Sich-ſelbſt-angeben" und „Eingeſtändniß ſeiner Schuld" nicht blos von dem Mangel beſonderer Stärke und Dauer einer böſen Intention, ſondern ſogar von dem Erloſchenſein derſelben, ſowie von dem Wiedererwachen der Stimme des Gewiſſens Zeugniß gibt, welches nicht blos Reue fühlt, ſondern durch die Selbſt-Provocation der Strafe zugleich nach der Sühnung der ſchwer gefühlten Schuld verlangt; und daß daher gerade dieſer Umſtand einer der ſtärkſten poſitiven Milderungs-Umſtände iſt, der nicht blos auf eine erſt in Zukunft zu erwartende Beſſerung, ſondern ſogar ſchon auf das gegenwärtige Daſein derſelben ſchließen läßt (vergl. Seite 562 und 563). — Abgeſehen hiervon hat die Geſetzgebung wohl auch gewichtige Klugheits-Gründe, zu ſolchen Selbſt-Angaben durch die in Ausſicht geſtellte Straf-Milderung aufzumuntern (vergl. oben Seite 561 u. 562). —

Zur lit. i. Es mag dahin geſtellt bleiben, ob die Denunciationen der Verbrechen Anderer, zumal bei gewiſſen Verbrechen, von Seite des Denuncianten ſittlich auf edlen Motiven, und nicht vielmehr regelmäßig auf höchſt unlauteren Beweggründen beruhen. — Es kann nicht in Abrede geſtellt werden, daß der ſittliche Abſcheu, der ſich in der Bruſt jedes Ehrenhaften gegen ſolche Denuncianten regt, uns insbeſondere mächtig gegen diejenige Sorte derſelben erfüllt, die ihr unlauteres, im Finſtern brütendes und ſchleichendes Treiben gegen die bisherigen Verbrechens-Genoſſen, gegen die früheren Kameraden kehren, denen ſie ſich vielleicht ehemals durch Wort und That noch zu beſonderer Treue (wenigſtens in Beziehung auf die gemeinſchaftlich zu vollziehenden Freveltaten, auf redliche Theilung der verbrecheriſchen Beute, auf gemeinſames Zuſammenwirken gegen die Rechtsordnung im Staate, gegen die Obrigkeit u. ſ. f.) verpflichtet (!?), oder dieſelbe gar zugeſchworen haben. Das eben iſt die Allmacht der ſittlichen Idee, daß uns der Bruch des gegebenen Wortes ſelbſt da, wo es mißbrauchsweiſe als Kitt für die Freveltat dienen ſollte, und eben deßhalb der ſittlich bindenden Kraft entbehrt, dennoch ſittlich empört, daß Lug und Trug ſelbſt der zum Verbrechen Verbündeten, ſelbſt der Spitzbuben untereinander, daß die perfide Denun-

Digitized by Google

ciation, die aus niedriger Selbſtſucht keimt, uns ſelbſt dann anekeln, wenn ſie in ihrem objectiven Erfolge zum Guten führen, und daß daher vor dem Richterſtuhle des Sittengeſetzes das Mittel nie durch den Zweck geheiliget wird! — Darum erheben ſich aus dem Standpunkte der Geſetzgebungs-Klugheit immerhin ernſte Bedenken gegen den Grundſatz, wornach dem Denuncianten der Mitgenoſſen ſeines verbrecheriſchen Treibens als Lohn ſeiner Denunciation eine Milderung ſeiner Strafe, wie es in der vorſtehenden lit. i des §. 46 geſchieht, oder gar gänzliche Strafloſigkeit in Ausſicht geſtellt wird, wie dieß in unſerem Geſetze ausnahmsweiſe wohl nur bei Einem Verbrechen, dem Hochverrathe nemlich, im §. 62, geſchieht.*) Allein wenn hiernach einerſeits auch nicht zu läugnen iſt, daß durch eine ſo günſtige Behandlung der Denunciation häufig die niedrigſten Beweggründe der Denuncianten rege gemacht, und in das Lager der Verbrechens-Genoſſen Verrath und verſtärkte Demoraliſation verpflanzt werden, ſo läßt ſich doch andrerſeits nicht verkennen, daß dieß nicht ſelten das einzige Mittel iſt, um verruchten, und gerade durch die Complicität mehrerer Theilnehmer um ſo gefährlicheren Verbrechen auf die Spur zu kommen, um ferner der gefährlichſten Verbrecher habhaft zu werden, und um endlich, wie dieß gerade in Beziehung auf das Verbrechen des Hochverraths (§. 62) der Fall iſt, die für den Feſtbeſtand des Thrones und Staates, ſowie für die öffentliche Sicherheit bedrohlichſten verbrecheriſchen Unternehmungen in ihrem Keime zu erſticken, oder

*) Außer dem obigen Falle des Hochverrathes kommen zwar in unſeren vaterländiſchen Geſetzen noch zwei Verbrechen, nemlich die Ausſpähung (Spionerie) und die unbefugte Werbung (Falſchwerbung) vor, bei welchen die Denunciation der Mitſchuldigen unter gewiſſen Vorausſetzungen dem Denuncianten nicht nur die Strafloſigkeit, ſondern ſogar noch eine poſitive „Belohnung von hundert Ducaten und nach Umſtänden von höherem Betrage" verſchafft. Es geſchieht dieß nemlich durch den §. 15 des Hofkanzleidecretes vom 10. October 1821, Nr. 1808 der J. G. S., und beziehungsweiſe durch das Circulare des Hofkriegsraths vom 6. November 1821 (Militär-Geſetzſammlung, vierter Jahrgang, S. 221), welches Geſetz vermöge der §§. 67 und 92 unſeres gegenwärtigen Strafgeſetzes auch auf Perſonen des Civilſtandes Anwendung zu finden hat. —

Da jedoch vermöge eben dieſer beiden Paragraphe unſeres Strafgeſetzes die zwei genannten Verbrechen, ſelbſt wenn ſie von Perſonen des Civilſtandes begangen werden, von den Militärgerichten nach den hierüber beſtehenden beſonderen Vorſchriften zu unterſuchen und zu beſtrafen ſind, ſo können die obigen Ausnahmsbeſtimmungen nicht eigentlich als Beſtandtheile unſeres Civil-Strafgeſetzes angeſehen werden. —

Digitized by Google

doch in ihrem Ausbruche zu hindern. Diese überwiegenden Rücksichten mögen der Gesetzgebung die gebieterische Pflicht auflegen, ausnahmsweise, insoweit es, wie bei Hochverrath, zur Rettung der Gesellschaft oder im Interesse der öffentlichen Sicherheit unerläßlich erscheint, auch von derlei Mitteln Gebrauch zu machen. An der Berechtigung des Staates hierzu kann gegenüber einem Verbrecher so wenig gezweifelt werden, als ja überhaupt auch List, insoferne sie nur zur Tilgung des Unrechts gegenüber einem Rechtverletzer angewendet wird, und als ein nothwendiges und taugliches Mittel zur Durchsetzung (Realisirung) des Rechtes erscheint, gerechtfertiget ist. —

Unser Gesetz hat aber diesen, nach dem eben Gesagten wohl vorzugsweisen politischen Milderungsgrund (vergl. oben Seite 561 und 562) zugleich auf solche Bedingungen eingeschränkt, wodurch verhütet wird, daß etwa auch solchen elenden Racheacten, die dem Staate für die Auffindung von Verbrechern ganz nutzlos sind, die Gunst des Gesetzes zukomme. Darum fordert das Gesetz, daß derjenige, der sich dieses Milderungs-Umstandes erfreuen soll,

1) „andere Verbrecher", d. h. solche Personen anzeige, von welchen die Schuld was immer für eines Verbrechens entweder bereits durch eine strafgerichtliche Verurtheilung vorliegt, oder welche einer solchen Schuld in der Folge überwiesen werden; wobei es aber, da das Gesetz nicht weiter unterscheidet, gleichgültig ist, ob dieselben des nemlichen Verbrechens, dessen der Angeber beschuldiget erscheint, d. h. ob sie Genossen (Mitschuldige oder Theilnehmer) seines, oder eines anderen Verbrechens schuldig seien. Der deßhalb milder zu Bestrafende muß ferner

2) „verborgen gewesene Verbrecher entdecket", also solche Personen der Obrigkeit erst ganz neu bekannt gemacht haben, von welchen sie wenigstens nicht wußte, daß dieselben eines Verbrechens schuldig seien. — Man wird nemlich diese Stelle nicht etwa buchstäblich dahin auszulegen haben, als ob die entdeckten Verbrecher persönlich verborgen gewesen sein müßten, denn dieß hieße, das Gesetz seinem klaren Sinne zuwider interpretiren; sondern es reicht zu, daß dieselben nur als Verbrecher der Obrigkeit unbekannt waren. —

Aus gleichem Grunde hat daher das Gesetz noch eine

3te Bedingung daran geknüpft, daß nemlich der Schuldige zugleich „zur Einbringung der entdeckten Verbrecher Gelegenheit und Mittel an die Hand gegeben hat". — Die Rechtspflege muß daher aus einer solchen Anzeige reelle Vortheile gezogen haben, ohne daß es übrigens un-

Digitized by Google

mittelbar nöthig ist, daß die entdeckten Verbrecher auch wirklich eingebracht worden seien. —

Zweifelhaft scheint die Lösung der Frage: „ob dieser Milderungs-Umstand auch demjenigen Anzeiger zu Guten kommen soll, der seinerseits im guten Glauben Alles gethan hat, was das Gesetz hier von seiner (subjectiven) Thätigkeit fordert, dem aber der objective Erfolg fehlt?“ Es kommt nemlich praktisch nicht selten vor, daß ein Beschuldigter zu einer Zeit, wo er glaubt, und nachweisbar gute thatsächliche Gründe dafür hat, zu glauben, daß seine und seiner Genossen Frevelthaten der Obrigkeit noch völlig unbekannt seien, in der Hoffnung, sich dadurch eine Milderung seiner Strafe zu verschaffen, der Obrigkeit alle in der vorstehenden Gesetzesstelle erwähnten Angaben mit der zuversichtlichen Voraussetzung macht, damit ganz neue Enthüllungen zu eröffnen, während die Obrigkeit alle diese Thatsachen und Verbrecher, sowie deren Aufenthaltsorte schon kennt, oder die Schuldigen etwa gar schon ergriffen hat. — Beim ersten Anblicke scheint der gedachte Milderungs-Umstand allerdings auch einem solchen Anzeiger zu Guten kommen zu sollen, da das Gesetz diesen Umstand ausdrücklich unter die subjectiven Milderungsgründe eingereiht hat, also anerkannt zu haben scheint, daß es sich hierbei lediglich um eine subjective Eigenschaft des Thäters, um ein Bestreben oder Thätigsein von seiner Seite, und weniger um einen objectiven That-Erfolg handle (vergl. oben Seite 552 u. 553). — Dennoch dürfte die entgegengesetzte Ansicht, wornach ein solcher Angeber sich der Wohlthat der Milderung der verdienten Strafe aus diesem Grunde sich nicht erfreuen soll, die richtigere sein. Der bejahenden Lösung der aufgeworfenen Frage steht einmal der bestimmte Wortlaut der vorstehenden Gesetzesstelle entgegen, indem das Gesetz durchweg sich solcher Ausdrücke bediente („verborgen gewesen — entdeckt hat — an die Hand gegeben hat“), welche offenbar einen objectiven Thaterfolg, ein thatsächliches Eingetretensein der vorstehenden Voraussetzungen fordern; was hier um so schärfer hervortritt, da das Gesetz doch unmittelbar vorher, nemlich unter der lit. g, da, wo es sich mit einem blos subjectiven Thätigsein, wenn auch ohne objectiven Erfolg, begnügen wollte, dieß deutlich genug zu bezeichnen wußte. — Dazu kömmt, daß nach der bisherigen Erörterung der ganze, unter lit. i festgestellte Umstand wohl nicht aus Gründen der juridischen Zurechnung als ein die Schuld des Thäters subjectiv milder darstellender Moment, sondern vielmehr nur als ein auf Klugheits-Erwägungen beruhendes Motiv zur theilweisen Begnadigung oder

Digitized by Google

Strafnachsicht angesehen werden muß, wobei es gewiß im Interesse der öffentlichen Sicherheit liegt, von demselben nur dann Gebrauch zu machen, wenn aus der Anwendung desselben dem Staate wirklich ein Vortheil zuwächst, und diese, in ihrem sittlichen Gehalte ohnehin so zweifelhafte Belohnung der Angeberei auch nur insoferne in Aussicht zu stellen, als die letztere auch noch objectiv rechtzeitig erfolgte, und als sich daher der Anzeiger auch mit Erfolg bemüht hat, so schleunig als möglich seine Denunciationen vorzubringen. —

Zur lit. k. Es bedarf kaum einer Andeutung, daß auch hier strenge genommen nur von einem Begnadigungs-, aber nicht von einem juridischen Milderungs-Grunde die Rede ist. Das Gesetz zeugt nur von Humanität, wenn es schon im §. 17 andeutete, daß unter gewissen Voraussetzungen der Untersuchungsverhaft in die Dauer der durch ein Strafurtheil verhängten Freiheitsstrafe eingerechnet werden dürfe (vergl. oben Seite 378 u. 379 unter litt. aa); und wenn es überdieß hier selbst den Richter unterster Instanz ermächtiget, dem Untersuchten, wenn er „wegen der ohne sein Verschulden (also ohne daß er etwa durch sein Läugnen, oder gar durch falsche Angaben dazu Anlaß gab) verlängerten Untersuchung (die also länger dauerte, als dieß vermöge der Dauer der von dem Gesetze für die einzelnen Acte vorgeschriebenen Termine gewöhnlich der Fall ist, weil z. B. weitläufige Erhebungen durch Kunstverständige, Einholung von Auskünften aus sehr entfernten Orten u. dgl. nothwendig waren, oder weil der Beschuldigte selbst, oder wichtige Zeugen durch längere Zeit wegen Krankheit nicht vernommen werden konnten u. m. A.) durch längere Zeit (als eben nach der gewöhnlichen Procedur nöthig gewesen wäre) verhaftet (d. h. wirklich seiner persönlichen Freiheit beraubt, wenn gleich nur in der hie und da üblichen sogenannten einstweiligen, oder provisorischen polizeilichen Verwahrung) war," — diese schuldlos ausgestandene Beraubung seiner Freiheit mit der Wirkung eines Milderungs-Umstandes in Rechnung zu bringen. — — —

Da unser Gesetz — wie schon Seite 573 u. 574 nachgewiesen wurde — auch die vorstehenden Milderungs-Umstände nur beispielsweise aufgezählt hat, so steht Nichts entgegen, ähnliche Umstände, aus welchen, a contrario mit den im §. 43 rücksichtlich der Erschwerung der Schuld festgestellten Grundsätzen, auf das Dasein einer minder gefährlichen subjectiven Beschaffenheit des Schuldigen geschlossen werden kann, als Milderungsgründe in Rechnung zu bringen. Solche Umstände wären z. B. wenn der Schuldige mehr der Ueberredung, Verheißung, Verführung, Verlockung oder Täuschung durch Andere, als einem aus eigenem Antriebe gefaßten Entschlusse gefolgt ist; — wenn er bei der Ausführung des Verbrechens Schüchternheit, Unentschlossenheit, mehrmaliges Schwanken oder Wiederzurückgehen von dem Entschlusse gezeigt; —

Digitized by Google

wenn zahlreiche, verschiedenartige und mächtige Anlässe und Lockungen (Beweggründe für die Selbstsucht oder die Sinnlichkeit) zu dem Verbrechen vorlagen; — wenn das Verbrechen von dem Thäter an seinem persönlichen Feinde, oder an solchen Personen, die ihm früher Böses zugefügt haben, begangen wurde;*) — wenn der Thäter während der Untersuchung nicht blos durch das abgelegte Geständniß (vergl. oben lit. h), sondern auch auf andere Weise große Reumüthigkeit und innere Zerknirschung oder Beschämung gezeigt hat, die jedoch wohl von der Heuchelei des gewandten Gauners unterschieden werden muß u. s. f. u. s. f. Ebenso würde der Richter gewiß nicht gegen den humanen Geist unseres Gesetzes verstoßen, wenn er nach Analogie mit der unter lit. k vorkommenden Bestimmung einem Untersuchten auch den Umstand mit der Wirkung eines Milderungs-Grundes der Strafe in Rechnung brächte, wenn derselbe etwa im Laufe der Untersuchung ohne sein Verschulden durch die Rohheit eines Gefangen-Aufsehers, oder gar durch ungesetzliche Vorgänge von Seite des Untersuchungs-Richters, z. B. durch Zufügung von gesetzlich abgeschafften s. g. Ungehorsamsstrafen (vergl. die Anmerkung * auf Seite 395 u. 396), oder durch ein zufällig schlechtes oder gesundheitnachtheiliges Untersuchungs-Gefängniß mehrere oder größere Uebel erduldet hat, als das Gesetz des Zweckes der Untersuchung willen als unumgänglich nothwendig vorgeschrieben hat. —

§. 47. (§. 40.)

b) aus der Beschaffenheit der That.

Milderungs-Umstände in Rücksicht auf die Beschaffenheit der That sind:

a) wenn es bei dem Versuche geblieben ist, nach Maß, als der Versuch noch von der Vollbringung des Verbrechens entfernt gewesen;

b) wenn das Verbrechen mit freiwilliger Enthaltung von Zufügung größeren Schadens, wozu die Gelegenheit offen stand, verübt worden;

c) wenn der aus dem Verbrechen entstandene Schade gering ist, oder wenn der Beschädigte vollkommenen Ersatz oder Genugthuung erhält.

*) Selbst der Umstand, daß — zumal in Zeiten großer Noth — Eigenthums-Verletzungen an solchen Reichen begangen werden, die zugleich durch ihre Hartherzigkeit, durch wucherliche Bedrückungen, durch Abpressungen gegen

Die Eingangsworte des vorstehenden Paragraphes, gleichwie dessen Randglosse geben dafür Zeugniß, daß der Gesetzgeber hier zunächst nur objective, d. h. solche Milderungs-Umstände beispielsweise geltend machen wollte, welche eine geringere objective Größe der durch die That herbeigeführten Rechtverletzung oder Rechtgefährdung wahrnehmen lassen (Seite 551 — 556), obgleich sich in concreten Fällen die Sonderung des objectiven Elementes von dem subjectiven praktisch oft nicht durchführen läßt, sondern vielmehr jeder solcher die Schuld objectiv geringer darstellende Umstand zugleich auf eine geringere Theilnahme des Willens, d. h. auf das gleichzeitige Mit-Eintreffen eines subjectiven Milderungs-Umstandes schließen läßt. Dieß ist namentlich ausnahmslos der Fall rücksichtlich des in der lit. b dieses Paragraphes festgestellten, dann aber auch in Beziehung auf den unter lit. a erwähnten Umstand der Fall, wenn das Nichtgelingen des Versuches in minderer Intensität des bösen Willens, minder reifer Ueberlegung, minder sorgfältiger Vorbereitung zu dem Verbrechen u. dgl. beruht hatte. —

Was nun insbesondere den unter

lit. a

vorkommenden Umstand betrifft, so sind die von unserem Gesetze rücksichtlich der Bestrafung des (nur überhaupt strafbaren) Versuches eines Verbrechens angenommenen Grundsätze bereits bei der Erläuterung des §. 8 (Seite 297 — 301) auseinandergesetzt worden. Unser Gesetz hat erklärt, daß jede über ein Verbrechen überhaupt gegebene Bestimmung, und namentlich auch jede auf das vollbrachte Verbrechen verhängte Strafe — in der Regel auch für das versuchte Verbrechen zu gelten, und nur in Ansehung des letzteren der allgemeine Milderungs-Umstand in Anwendung zu bringen sei, daß es eben nur bei dem Versuche geblieben sei. —

Bei der weiteren Frage aber, in wie weit, d. h. in welchem Maße die Strafe des vollbrachten Verbrechens auch auf das versuchte

---

Arme, durch Zurückhaltung aufgespeicherter Lebens-Vorräthe u. s. f. das Mitgefühl Aller empören, muß psychologisch als ein die Schuld der Strafbaren wirklich mildernder Umstand in Rechnung kommen. Allein — „gefährlich ist's, den Leu zu wecken!" — Werden Milderungen der Strafe von Seite der Richter aus solchen Gründen laut, so sind dem Vorurtheile und der Rache-Wuth einer aufgeregten Volksmenge auch alle Schleußen geöffnet, um daraus die behördliche Billigung communistischer und socialistischer Bewegungen, und selbst der wildesten Excesse sogenanter Volks-Justiz zu folgern! —

Digitized by Google

Verbrechen angewendet werden ſoll, hat unſer Geſetz den Vorgang der meiſten früheren deutſchen Geſetzgebungen, welche beſondere Strafnormen wenigſtens für den entfernten, für den nicht beendigten und beendigten Verſuch feſtſtellen, verlaſſen, und in der vorſtehenden Geſetzesſtelle durch deren weite Faſſung, aus guten Gründen (vergl. oben auf Seite 333 die Anmerkung), all' dieſe Unterſcheidungen und Eintheilungen gänzlich aufgegeben, und hat es — gleichwie in neueſter Zeit auch das k. preuß. Strafgeſetz (§. 32) — der vernünftigen Beurtheilung des Richters anheimgeſtellt, inwieferne er nach Verſchiedenheit der concreten Fälle den Verſuch eines Verbrechens als der Vollendung deſſelben noch entfernt-, oder ſchon nahe-, oder gar nächſtſtehend erkennen, und hiernach auch die für das vollbrachte Verbrechen verhängte Strafe auf den bloßen Verſuch deſſelben im annähernd geringſten, mittleren oder höchſten Ausmaß in Anwendung bringen möge (vergl. die Erläuterung der §§. 48, 53 und 54). —

Im Grundſatze alſo muß auf das verſuchte Verbrechen in allen Fällen, wo das Geſetz für den Verſuch nicht ſpecielle Strafnormen feſtgeſtellt hat (vergl. Seite 298 unter lit. b), die nemliche Straf-Art und derſelbe Straf-Satz angewendet werden, welche auf das vollbrachte Verbrechen feſtgeſetzt ſind. Hat daher das Geſetz irgendwo bei dem vollbrachten Verbrechen wegen des Daſeins von Milderungs-Umſtänden eine geringere Strafart oder einen kleineren Strafſatz; — oder beim Eintreten gewiſſer Erſchwerungs-Umſtände eine ſchwerere Strafart oder einen größeren Strafſatz verhängt, ſo müſſen dieſe Strafarten oder Strafſätze auch bei dem unter eben dieſen mildernden oder erſchwerenden Umſtänden begangenen Verſuche dieſes Verbrechens in Anwendung kommen. Dieß thut ſich praktiſch kund in jenen häufigen Fällen, wo unſer Geſetz entweder mit der allgemeinen Formel: „bei erſchwerenden — oder beſonders erſchwerenden — Umſtänden", oder mit ſpecieller Auszeichnung gewiſſer erſchwerender Umſtände einen größeren Strafſatz, und hie und da nebſtbei auch — ſtatt der für das beſtimmte Verbrechen in der Regel einfachen Kerkerſtrafe — den ſchweren Kerker feſtſetzt, wie dieß in den §§. 70, 71, 75, 77, 79, 82, 84, 86, 87, 88, 89, 91, 94, 97, 100, 103, 119, 123, 150, 154, 178, 179, 182, 184, 186, 202, 203, 204, 208, 210, 213, 215, 218 und 221 der Fall iſt. — In all' dieſen Fällen hat daher der Richter, wenn das in den vorſtehenden Paragraphen vorausgeſetzte Verbrechen unter den daſelbſt erwähnten erſchwerenden Umſtänden auch nur verſucht worden iſt, ebenſo wie in jenen Fällen, wenn zwar die verbrecheriſche That ſelbſt vollendet wurde, allein die bezeichneten

Digitized by Google

einen höheren Straffatz begründenden Erſchwerungs-Umſtände für ſich ſelbſt nicht vollendet, ſondern nur im Stadio des Verſuches vorliegen, den erwähnten höheren Straffatz (jedoch, nach Maßgabe der in dem nächſten Hauptſtücke vorkommenden Beſtimmungen über die Anwendung von Milderungs-Umſtänden, mit geringerer Ausmeſſung der Strafdauer innerhalb dieſes Straffatzes eben wegen des Verſuches) zur Richtſchnur zu nehmen. Hat daher z. B. Jemand ein Gericht in ſeiner Wirkſamkeit gewaltthätig zu ſtören unter beſonders erſchwerenden Umſtänden verſucht (§§. 76 und 77), oder eine boshafte Beſchädigung des Staatstelegraphen mit beſonderer Bosheit zu begehen verſucht (§§. 89 und 90); — oder durch das verſuchte Verbrechen des Mißbrauches der Amtsgewalt einen großen Schaden zwar nicht wirklich herbeigeführt, aber herbeizuführen geſtrebt (§§. 101 und 103); oder das Verbrechen der ſchweren körperlichen Beſchädigung unter erſchwerenden Umſtänden auch blos verſucht (§§. 152—154), oder einen verbrecheriſchen Diebſtahl überhaupt unter erſchwerenden Umſtänden (§. 178, zweiter Abſatz), oder mehr als 300 fl. mit beſonderer Verwegenheit, Gewalt oder Argliſt zu ſtehlen verſucht; oder hat er, betreten bei dem Verſuche eines Diebſtahls, Gewalt gegen eine Perſon anzuwenden verſucht (§. 179*), ſo ſind gegen den Verſuch

---

*) Die im Texte vorkommende Behauptung wurde von mir ſchon in der früher bezogenen Erörterung (Seite 297—301) aus dem klaren Wortlaute der in dem gegenwärtigen Geſetze neu hinzugekommenen Zuſatz-Anordnung des §. 8 abgeleitet; ſie hat aber ſeither namentlich in Beziehung auf das ebendaſelbſt (Seite 301) erwähnte Beiſpiel: „daß auch derjenige, welcher erweislich mehr als 300 Gulden zu ſtehlen verſucht hat, nach dem Straffatze des §. 179 zu behandeln ſei", zum Theile Widerſpruch erfahren. Würth erklärt nemlich (in der Gerichtszeitung Nr. 125 vom J. 1852, Seite 495) dieſe Entſcheidung nach dem Wortlaute des §. 179 als ſehr zweifelhaft, obgleich er zugeſteht, daß ſie der Abſicht der Geſetzgebung bei der Aufnahme der ebenerwähnten Schlußanordnung des §. 8 vollkommen entſpreche.

Ich habe dagegen auch anderwärts von gewiegten Juriſten Einwendungen erheben hören, und darum ſei, bei der großen praktiſchen Wichtigkeit und bei dem faſt täglichen Vorkommen von Rechtsfällen, welche in dieſe Frage einſchlagen, die Würdigung der erhobenen Einwürfe ſchon hier am Platze! —

Man bemerkt dagegen, ſo viel mir bekannt wurde, Folgendes:

a. „Das Geſetz habe im §. 179 den höheren Straffatz für den Fall eines Diebſtahls von mehr als 300 Gulden mit klarem Worte nur unter der Vorausſetzung angeordnet: „wenn die Summe des Geſtohlenen (alſo des wirklich Entzogenen, oder durch den vollbrachten Diebſtahl Weggenommenen, aber nicht des zu ſtehlen nur Verſuchten) mehr als 300 Gulden betrage." — Es ſei daher der §. 179 vermöge ſeines

Digitized by Google

dieſer Verbrechen ebenfalls die in den erwähnten Paragraphen ausgezeichneten höheren Strafſätze in Anwendung zu bringen. —

Der unter der

lit. b

des vorſtehenden Paragraphes erwähnte Milderungs-Umſtand iſt zwar ſeiner unmittelbaren Wirkung nach ein objectiver Umſtand, da

---

Wortlautes eine derjenigen Ausnahmen von der im Nachſatze des §. 8 als Regel feſtgeſtellten Schlußanordnung, welche bereits ebendaſelbſt vorbehalten worden ſind. Rückſichtlich des erſten im §. 179 vorkommenden Falles ſei nun eben durch dieſen Paragraph eine beſondere Ausnahme von dem §. 8 dahin angeordnet worden, daß der daſelbſt verhängte Strafſatz nur bei dem vollbrachten Verbrechen des Diebſtahls, und keineswegs auch auf den Verſuch anwendbar ſei." —

Allein hat denn das Geſetz im §. 179 auch nur mit einer Sylbe angedeutet, daß es daſelbſt eine Ausnahme von der Regel des §. 8 anordnen wollte oder feſtgeſtellt habe. Das Geſetz ſpricht im §. 179 zunächſt nur die Strafe des vollbrachten Diebſtahls aus, im vollen Einklange mit der von dem Geſetze gegebenen Begriffs-Beſtimmung des Diebſtahls, die es im §. 171 ebenfalls nur von dem vollbrachten, aber nicht auch von dem verſuchten Diebſtahle hernimmt, ſowie im Einklange mit dem übrigen beim Diebſtahle beobachteten Syſteme, wornach es in dem ganzen davon handelnden (21ſten) Hauptſtücke für den Verſuch des Diebſtahls nirgends eine eigene Strafe feſtgeſetzt hat. Es hat insbeſondere in den §§. 173—176 immer nur von „(wirklich) geſtohlenen und entwendeten Sachen", ſowie von „verübtem und vollbrachtem Diebſtahle" gehandelt, und doch zweifelt Niemand, daß alle dieſe Geſetzesſtellen ſelbſt ſchon nach dem alten Geſetze (§§. 153—156), welches doch die Zuſatz-Anordnung des nunmehrigen §. 8 nicht hatte, allerdings auch auf den Verſuch des Diebſtahls anwendbar ſeien. — — Unſer Geſetz hat alſo bei dem Diebſtahle, gleichwie in allen übrigen analogen Geſetzesſtellen, die oben im Texte bezogen wurden, wo nemlich wegen gewiſſer Erſchwerungs-Umſtände ein höherer Strafſatz feſtgeſetzt wird, durchgängig und conſequent nur von dem gewöhnlichen Falle des vollbrachten Verbrechens gehandelt, aber auch eben deßwegen, um nicht bei jedem einzelnen Verbrechen den banalen Zuſatz wiederholen zu müſſen, daß dieß auch von dem Verſuche dieſes Verbrechens zu gelten habe, unter den allgemeinen (d. h. ſich auf alle Verbrechen beziehenden) Anordnungen des erſten Hauptſtückes den durchgreifenden Grundſatz aufgeſtellt: „Jede für ein Verbrechen überhaupt gegebene Beſtimmung, und namentlich auch jede für das vollbrachte Verbrechen gegebene Straf-Beſtimmung gilt auch für das verſuchte Verbrechen und deſſen Beſtrafung, wenn nicht das Geſetz (bei den einzelnen Strafen) **beſondere** Ausnahmen anordnet." — Eine ſolche Ausnahme müßte daher, um bei einem einzelnen Verbrechen zur Geltung kommen zu dürfen, nicht blos deßhalb, weil ſie eben eine Ausnahme iſt, und weil ſonſt immer für die Regel die

Digitized by Google

er die That, d. h. den objectiven durch ſie herbeigeführten Schaden wirklich relativ geringer darſtellt, als derſelbe nach der ſonſtigen Be-

---

Vermuthung ſtünde, ſondern noch überdieß vermöge des ausdrücklichen und klaren Wortlautes des §. 8 — in dem einzelnen Ausnahms-Geſetze insbeſondere, d. h. doch wohl ausdrücklich und beſtimmt, mit deutlichem Worte feſtgeſtellt ſein, wie dieß in den von mir bereits auf Seite 298 hervorgehobenen Ausnahmsfällen auch wirklich geſchieht. — An dieſer Stelle aber, im §. 179 nemlich, ſollte das Geſetz ſtatt ausdrücklicher Hervorhebung, die Feſtſtellung einer ſolchen Ausnahme auf Einmal nur einer indirecten und ſehr ſchwankenden Schlußfolgerung aus einem allgemeinen Ausdrucke („Summe des Geſtohlenen"), der ſich doch eben wieder nur auf den gewöhnlichen Fall, d. h. auf die Regel bezieht, überlaſſen haben!? — Die Anhänger der Anſicht, daß durch dieſen Ausdruck das Geſetz den Fall des verſuchten Diebſtahls habe ausſchließen wollen, verlangen dadurch, daß die Geſetzgebung, um nach ihrem Sinne zu textiren, nach jener unlogiſchen Methode hätte vorgehen ſollen, wornach ſie trotz dem, daß ſie voraus (im §. 8) ſchon in einer allgemeinen Regel die Anwendbarkeit jeder über das vollbrachte Verbrechen gegebenen Beſtimmung auch auf den Verſuch vorgezeichnet hatte, dennoch bei jedem einzelnen Falle, wo eben dieſe Regel zur Anwendung kommen ſoll, dieſe Regel ausdrücklich wiederholt haben ſollte. — Unſere Geſetzgebung bekannte ſich aber zu der entgegengeſetzten Methode, die ſonſt als das Ergebniß der natürlichen Denklehre geſchildert wird, daß man nemlich eine vorausgeſchickte allgemeine Regel nicht bei jedem einzelnen Falle der Regel zu wiederholen brauche, ja um nicht neue Mißverſtändniſſe zu erzeugen, gar nicht wiederholen ſoll, ſondern daß man vielmehr nur dann, wenn man von dieſer Regel eine Ausnahme feſtſetzen will, dieß ausdrücklich anzuordnen habe. Die Anhänger dieſer entgegengeſetzten Anſicht deuteln aus dem §. 179 die Behauptung heraus: „daß derſelbe ſich **nur** oder **ausſchließend** auf den (wirklich) vollbrachten Diebſtahl zu beziehen habe", welche doch weder im Wortlaute eben dieſes Paragraphes, und noch weniger in der Ratio legis gelegen iſt, die den Geſetzgeber überhaupt zur Gleichhaltung des verſuchten Verbrechens mit dem vollbrachten beſtimmt haben konnte, außerdem aber den §. 8, und zumal den im gegenwärtigen Geſetze neu hinzugekommenen Zuſatz deſſelben, vornehm ignorirt, oder vielleicht darum über Bord werfen will, weil eben dieſer Zuſatz eine bis dahin in der Praxis ziemlich allgemein herrſchende, und darum vielen Praktikern liebgewordene oder mindeſtens altgewohnte Anſicht zerſtört. Man hat nemlich den Fall der Frage nach dem alten Geſetze (§. 159 des I. Theils) wirklich ziemlich allgemein nach der entgegengeſetzten Anſicht dahin entſchieden, daß derſelbe nach dem dürren Worte. „Summe des Geſtohlenen" auf den blos verſuchten Diebſtahl nicht anwendbar ſei. — Ich geſtehe, daß mir dieſe Anſicht auch ſchon nach dem alten Geſetze von jeher problematiſch ſchien, weil ja doch auch damals ſchon der §. 7 (des früheren Geſetzes) feſtgeſetzt hatte: „daß der Verſuch eines Verbrechens das,

Digitized by Google

ſchaffenheit der verbrecheriſchen Handlung hätte ſein können. Allein in der Faſſung, wie ihn das Geſetz beſchränkt, kann er nur dann eintreten,

---

i. e. das nemliche, wie das vollbrachte Verbrechen ſei" (vergl. oben Seite 297), und daß daher die für das vollbrachte Verbrechen gegebenen Beſtimmungen und Strafnormen in der Regel auch auf das verſuchte anzuwenden ſeien; und weil überdieß mehrere analoge Anfragen —: „ob nemlich gewiſſe von dem Geſetze zunächſt nur für ein vollbrachtes Verbrechen gegebene Strafnormen auch auf den Verſuch dieſes Verbrechens anzuwenden ſeien?" — von der höchſten Geſetzgebung ſelbſt, in den Hofdecreten vom 19. Auguſt 1814, Nr. 1098 und vom 6. März 1838, Nr. 261 der J. G. S. (letzteres namentlich in Beziehung auf den Diebſtahl), ſchon aus der erwähnten allgemeinen Vorſchrift des §. 7 bejahend beantwortet wurden. Doch — laſſen wir dieſe Bedenken gegen die nach dem früheren Geſetze praktiſch gewordene Anſicht zur Seite, ſo kann ja doch nicht wegdiſputirt werden, daß das neue Geſetz ebendeßhalb, um den ewigen Zweifeln über die Beſtrafung des Verſuches eines Verbrechens zu begegnen, und um insbeſondere auch bei dem Diebſtahls-Verſuche die über die Anwendbarkeit des höheren Strafſatzes des §. 159 (des alten und §. 179 des neuen Geſetzes) in der Praxis herrſchende negative Anſicht wenigſtens für die Zukunft zu beſeitigen, die Zuſatzanordnung zur allgemeinen Verſuchsbeſtimmung (§. 8) eingefügt habe, und daß daher dieſe fortdauernde Berufung auf die frühere Praxis, — der beſtimmteſten Verfügung des Geſetzgebers im neuen Geſetze geradezu entgegenſtrebe. —

Erheblicher ſcheint im erſten Anblicke

b) eine andere, gegen die hier verfochtene Anſicht aus dem §. 203 unſeres dermaligen Geſetzes hergeholte, Einwendung. — „In dieſem Paragraphe habe nemlich — ſo wird eingewendet — der höchſte Geſetzgeber, trotz dem, daß er zuerſt anordnet, daß beim Betruge der höhere Strafſatz einzutreten habe: „wenn der Betrug oder Werth, den ſich der Thäter durch das Verbrechen zugewendet hat, die Summe von 300 Gulden überſteigt", dennoch ausdrücklich den Zuſatz und zwar im jetzigen Geſetze neu beigefügt: „oder worauf die Abſicht gerichtet geweſen iſt". — Dadurch alſo, wird nun weiter gefolgert, daß das Geſetz hier des Verſuchs-Falles ausdrücklich erwähne, habe es anerkannt, daß die Anwendbarkeit der vorausgehenden, zunächſt nur vom vollbrachten Verbrechen des Betruges handelnden Beſtimmung eines höheren Strafſatzes, auch auf den Verſuch ſich nicht von ſelbſt verſtehe. Würde ſich nach der Anſicht des Geſetzgebers die Ausdehnung des für den vollbrachten Betrug angeordneten höheren Strafſatzes auch auf den Verſuch ſchon aus der allgemeinen Vorſchrift des §. 8 ergeben, ſo hätte ſich ja das neue Geſetz im §. 203 eines unbegreiflichen Pleonasmus ſchuldig gemacht. Hieraus ergebe ſich alſo für den ſonſt ganz analogen §. 179 die Schlußfolgerung, daß auch hier unter die für den vollbrachten Diebſtahl feſtgeſetzte Beſtimmung keineswegs auch der verſuchte Diebſtahl ſubſumirt werden dürfe, ja daß der Geſetzgeber dieſe Beſtimmung bei dem Diebſtahle auf den

Digitized by Google

wenn er zugleich aus einem subjectiv minder gefährlichen Vorsatze hervorging, d. h. wenn er sich zugleich als ein subjectiver Milderungs-

---

Versuch nicht ausdehnen wollte, sonst hätte er es ja eben so ausdrücklich angeordnet, wie er es bei dem Betruge gethan hat." —

Allein ganz abgesehen von der wohl Jedermann in die Augen springenden Bemerkung, daß es gerade unbegreiflich, ja ungereimt wäre, daß der Gesetzgeber den Betrug, den er sonst im Allgemeinen in Beziehung auf Bestrafung doch milder hält, als den Diebstahl (vergl. den §. 178 mit §. 202), von diesem Grundsatze auf einmal rücksichtlich des Versuches eine Ausnahme machen, und den Versuch des Betruges relativ strenger, als den Versuch des Diebstahls bestrafen sollte; — zeigt sich bei etwas tieferer Nachforschung nach den Gründen, auf welchen der erwähnte neue Zusatz des §. 203 beruht, das völlig Ungegründete der eben erwähnten Einwendung. — Es muß hierbei vor Allem die eigenthümliche Definition des Betrugs in's Auge gefaßt, die unser Gesetz (§. 197) abweichend von den meisten übrigen europäischen Strafgesetzgebungen aufstellt. Es ist nemlich nach unserem Gesetze der Betrug nicht nothwendig eine „aus Gewinnsucht" keimende Gesetzes-Uebertretung; es kömmt dabei wesentlich gar nicht darauf an, daß der Betrüger sich selbst einen Vortheil zuwenden wollte (wenn dieß auch der gewöhnliche Fall sein wird), sondern es ist zum Betruge nach unserem Gesetze in Beziehung auf den dolus einzig und allein die Absicht wesentlich: „daß dadurch Jemand an seinem Eigenthum oder an anderen Rechten Schaden leiden soll". — Bei Feststellung des höheren Strafsatzes für den ersten Fall des §. 203 hatte aber das dermalige Gesetz, gleichwie auch wörtlich damit übereinstimmend der §. 182 des I. Theils des früheren Gesetzes, nur den gewöhnlichen Fall des Betruges im Auge, daß nemlich der Thäter durch den Betrug sich selbst einen Vortheil zuwenden wollte. Nun entstand für das neue Gesetz, welches den im §. 8 ausgesprochenen Grundsatz der Gleichstellung des Versuches mit dem vollbrachten Verbrechen consequent durchführen wollte, die weitere Frage: ob die obige Bestimmung: „hat sich der Thäter mehr als 300 Gulden zugewendet", auch auf den Fall anwendbar sein würde: „wenn er sich einen solchen Betrag erweislich nur zuwenden wollte?" — An der Bejahung dieser Frage konnte nach dem neuen Gesetze aus der bisher erörterten allgemeinen Vorschrift des §. 8 kein Zweifel sein; dafür also war keine weitere Zusatz-Bestimmung im §. 203, und keine ausdrückliche Verfügung nothwendig. — Allein das Gesetz mußte, wenn es nicht mit Grund des Mangels an Umsicht beschuldigt werden sollte, im Rückblicke auf die eben erst dargelegte eigenthümliche Definition des Betruges auch noch den weiteren Fall in's Auge fassen, wie es denn zu halten sei: „wenn der Betrüger durch den Betrug nicht sich selbst einen Vortheil zuwenden, sondern nur einem Andern im Betrage von mehr als 300 Gulden schaden, oder etwa einem Dritten einen so großen Vortheil zuwenden wollte?" Diese Fälle hätten trotz der allgemeinen Vorschrift des §. 8 ohne ausdrückliche Anordnung nicht unter

Digitized by Google

Umſtand geſtaltete. Das Geſetz hat nemlich das Eintreten des vorſtehenden Milderungs-Umſtandes zugleich an Bedingungen geknüpft, die es in

---

den erſten Satz des §. 203: „hat der Thäter ſich einen Vortheil zugewendet" ſubſumirt werden können, da er ja in dieſen Fällen in keiner Weiſe „ſich ſelbſt" einen Vortheil zuzuwenden auch nur verſucht hat. Darum alſo war der neue Zuſatz im §. 203 nothwendig, damit nemlich der höhere Strafſatz deſſelben auch in dieſen Fällen zuverläſſig zur Anwendung gebracht werde. Darum hat ihn aber auch das neue Geſetz nicht etwa in jener allgemeinen Form gefaßt: „wenn der Betrug nur verſucht wurde — oder wenn der Thäter ſich (ſelbſt) einen ſo großen Vortheil zuzuwenden verſucht hat", womit er allerdings eine pleonaſtiſche Wiederholung des §. 8 ausgeſprochen haben würde; ſondern das Geſetz hat dieſe Zuſatz-Anordnung mit wohlerwogenem Worte in einer ſolchen Faſſung gegeben („worauf die Abſicht gerichtet geweſen"), wodurch eben nur die erwähnten zwei Fälle ausdrücklich eingeſchloſſen wurden, die ſonſt um ſo zuverläſſiger ausgeſchloſſen geweſen, oder doch zweifelhaft geblieben wären, als zwei Erläuterungs-Verordnungen des n. ö. Appellations-Gerichtes vom 25. Auguſt 1827, und 11. April 1828 zum §. 182 (des alten Geſetzes) — welche durch Maucher's beide Sammlungen in der Praxis aller Orten bekannt und von ihr auch allenthalben vorherrſchend beobachtet wurden — der erwähnten Geſetzesſtelle geradezu die entgegengeſetzte Deutung, nemlich den Sinn unterlegt hatten, daß die Beſtimmung deſſelben ausſchließend auf den Fall anwendbar ſei: „wenn der Thäter ſich ſelbſt einen Vortheil wirklich zugewendet hat." Wollte daher das neue Geſetz dieſer Anſicht für die Zukunft begegnen, ſo lag für die dermalige Geſetzgebung auch hiſtoriſch eine Nothwendigkeit vor, das Gegentheil davon im Geſetze ausdrücklich zu erklären. — Darum hat endlich das Geſetz, ebenfalls mit reifer Erwägung, einen ſolchen Zuſatz nur bei dem erſten der drei im §. 203 erwähnten Fälle gemacht, weil er nur bei dieſem nothwendig war; bei den übrigen Fällen dieſes §. 203 aber, ſowie im §. 179 einen ſolchen Zuſatz nicht gemacht, weil er ſich an allen dieſen anderen Stellen aus dem §. 8 von ſelbſt ergibt, weil er überall da wirklich ein Pleonasmus geweſen wäre, und weil daher das Geſetz durch die Erfüllung des von Mehreren geäußerten Wunſches: „Es wäre zweckmäßig geweſen, daß das Geſetz ebenſo, wie im §. 203, auch im §. 179 des Verſuches des Diebſtahls ausdrücklich Erwähnung gethan hätte" ſich nicht blos einer Sünde gegen eine ſo wichtige Geſetzgebungs-Maxime: „nichts Ueberflüſſiges im Geſetze zu ſtatuiren" ſchuldig gemacht, ſondern ganz gewiß neue Zweifel angeregt hätte, ob nemlich dadurch nicht wenigſtens a contrario geradezu rückſichtlich aller anderen Punkte dieſer beiden Paragraphe (§§. 179 und 203) die Ausdehnung auch auf den bloßen Verſuch, beziehungsweiſe die Ausſchließung der Regel des §. 8 bei dieſen Fällen ausgeſprochen werden wollte u. ſ. f. — — An dieſer Betrachtung des wahren Sinnes des §. 203, und der ihm zur Folie liegenden Gründe dürften daher wohl auch alle gegen die von mir vertheidigte Interpretation des §. 179 aus dem Hinblicke auf den §. 203 hergenommenen Argu-

Digitized by Google

Wahrheit verbürgen, daß in dem Thäter der Dämon, welcher Anderen Böses zuzufügen trachtet, minder intensiv wirksam war. „Es muß die Gelegen-

---

mentationen: „daß nemlich dieser letztere Paragraph angeblich pleonastischen Inhalts wäre, im Widerspruche mit dem §. 179 stünde u. s. f." — völlig scheitern. —

Eine letzte Einwendung endlich gegen die hier verfochtene Ansicht wurde mir auch noch bemerkt, und wird

c) aus der Erwägung hergeholt: „daß man bei consequenter Durchführung derselben behaupten müßte, daß hiernach auch die Beträge der von demselben Thäter vollbrachten Diebstähle mit den von ihm nur versuchten Diebstählen in Eine Summe zusammengerechnet werden müßten, und daß daher z. B. derjenige, der einen Diebstahl von 200 Gulden vollbracht, und einen zweiten ebenfalls von 200 Gulden nur versucht habe, zusammen eines Diebstahls von mehr denn 300 Gulden schuldig, und daher ebenfalls nach §. 179 zu behandeln wäre. Dieß aber, wendet man nun ein, wäre absurd; denn der Gesetzgeber könne ja naturgemäß doch nur gleichartige Größen in Eine Summe zusammenrechnen lassen (vergl. oben Seite 476), bei der obigen Computation würden aber ganz ungleichartige (heterogene) Größen, wirklich gestohlene und zu stehlen nur versuchte, oder richtiger! „gestohlene und nicht gestohlene Gegenstände" (Sein und Nichtsein!) „in Eine (homogene) Summe zusammengerechnet." — —

Die aus der vertheidigten Ansicht gezogene Consequenz muß zugegeben werden: allerdings sind die Beträge eines vollbrachten Diebstahls mit jenen des bloßen Diebstahls-Versuches zusammen zu rechnen: allein der hieraus gefolgerte Vorwurf einer dadurch angeblich dem Gesetze aufgebürdeten Ungereimtheit stellt sich bei näherer Prüfung als ungegründet dar. Das Gesetz hat einmal im Grundsatze (§. 8) das versuchte Verbrechen dem vollbrachten gleichgestellt, somit beide Modalitäten der Begehung eines Verbrechens doch zuverlässig als einander homogen erklärt; und hiernach dürfen nicht blos, sondern es müssen nach der bestimmten Vorschrift des Gesetzes die Gegenstände des vollbrachten und des versuchten Diebstahls, eben weil sie beide „Diebstahls-Gegenstände" sind, zusammen in Eine Summe gerechnet werden. Wenn man hiernach den realen Gehalt der in dem Einwurfe liegenden Wort-Spielerei prüft, so zeigt sich der allerdings durch Witz blendende Trugschluß. Es werden nemlich in dem vorausgesetzten Falle keineswegs „gestohlene und nicht gestohlene", ein „seiendes und ein nicht seiendes Verbrechen", sondern vielmehr die Gegenstände „zweier wirklich begangenen Verbrechen der nemlichen Gattung und Art, also homogenster Natur" in Eines zusammengerechnet, da denn doch das versuchte Verbrechen des Diebstahls nach unserem Gesetze sowohl, als nach den Gesetzen aller Welt ebensowohl ein „wirklich begangenes Verbrechen" ist, als das „vollbrachte Verbrechen des Diebstahls". — Die vorgeworfene Unzukömmlichkeit der Consequenzen dürfte vielmehr auf die Gegenansicht zurückfallen. Behauptet man nemlich, daß die Beträge eines versuchten Dieb-

Digitized by Google

heit zur Zufügung größeren Schadens (scil. als durch das Verbrechen wirklich verübt worden iſt) offen geſtanden ſein", und, wie ſich aus dem Zuſammenhange des Ganzen von ſelbſt ergibt, dem Thäter zugleich bekannt geweſen ſein, der Thäter aber „das Verbrechen mit freiwilliger Enthaltung von Zufügung dieſes größeren Schadens verübt haben". Dieſe Nichtzufügung eines größeren Schadens muß daher ihren Grund in dem Willen oder eigenen, ſei es vor oder während der That, gefaßten Entſchluſſe des Thäters, und nicht etwa in ſeiner Unvermögenheit, in der

---

ſtahls mit jenen eines vollbrachten nicht zuſammen zu rechnen ſeien, ſo würde wohl derjenige, der z. B. 30 Gulden, ſei es in Einem oder in mehreren Angriffen, zu ſtehlen nur verſucht hat, nach der wortklaren Vorſchrift der §§. 8, 171 und 173 und nach der hierüber ſelbſt nach dem alten Geſetze einſtimmigen Praxis zweifellos des verſuchten Verbrechens des Diebſtahls ſchuldig ſein; derjenige hingegen, der etwa in zwei Angriffen einen Diebſtahl begangen und das erſtemal z. B. 24 Gulden wirklich geſtohlen, das zweitemal aber nur 6 Gulden zu ſtehlen verſucht hat, d. h. derjenige, der doch viel Gefährlicheres gethan, eine größere Schuld vollbracht hat, nur zweier Uebertretungen ſchuldig ſein!! — An den Früchten möge man die Blüthe erkennen! —

Zum Schluſſe ſei mir die Bemerkung erlaubt, daß Alle, welche mit mir die vorſtehend verfochtene Anſicht theilen, die ich, wie erwähnt, bereits im dritten im September 1852 ausgegebenen Hefte (Seite 301) aufgeſtellt habe, welche aber von ſehr ausgezeichneten Praktikern eben ſo lebhaft als ausführlich beſtritten wird, darin eine große Befriedigung finden werden, daß dieſelbe ſeither auch von dem hohen Caſſationshofe als die richtige anerkannt wurde. — Es hatte nemlich in einem vorgekommenen Falle, wo der Thäter dringend verdächtig befunden wurde, zwei Diebſtähle, zuſammen im Betrage von 270 Gulden, wirklich vollbracht, und einen dritten von 40 Gulden nur verſucht zu haben, die Anklagkammer eines Oberlandesgerichtes in dem Verweiſungs-Erkenntniſſe denſelben wegen des Verbrechens des vollbrachten und des verſuchten Diebſtahls in den Anklageſtand verſetzt, und nur nach §. 178 ſtrafbar zur Verhandlung vor das Bezirks-Collegial-Gericht verwieſen. Dagegen ergriff der Generalprocurator die wohlbegründete Nichtigkeitsbeſchwerde, und der hohe Caſſationshof hat mit Erkenntniß vom 1. April 1853, Z. 3210 „dieſer Nichtigkeitsbeſchwerde ſtattzugeben, das erwähnte Verweiſungs-Erkenntniß, inſoweit als der Angeklagte nur nach §. 178 ſtrafbar erkannt, und die Sache zur Verhandlung vor das Bezirks-Collegial-Gericht verwieſen wurde, aufzuheben, und das dem Angeklagten zur Laſt gelegte Verbrechen des vollbrachten und verſuchten Diebſtahls (mit Zuſammenrechnung der obigen zwei Beträge in Eine Summe) nach §. 179 ſtrafbar zu erkennen, und zur Verhandlung vor das Landesgericht zu verweiſen befunden." —

Digitized by Google

Dazwiſchenkunft eines fremden Hinderniſſes, oder in einem Zufalle ihren Grund gehabt haben (vergl. Seite 326—331). Allerdings wird man daher nach dem Wortlaute dieſer Geſetzesſtelle, welcher dem Ausdrucke: „freiwillige Enthaltung" keine weitere Unterſcheidung oder Beſchränkung beifügt, und auch nach dem offenliegenden Grunde des Geſetzes auch den Fall darunter ſubſumiren, wenn der Thäter ſchon urſprünglich den Vorſatz faßte, bei Begehung ſeines Verbrechens einen geringeren Schaden zuzufügen, als wozu ihm die Gelegenheit offen ſtand. Dieß würde der Fall ſein, wenn z. B. ein Dieb aus einer fremden Caſſe, oder aus einem Behältniſſe, wo Lebensmittel aufbewahrt ſind, ſchon im Voraus nur ſo viel wegzunehmen beſchließt, und auch nur ſo viel wegnimmt, als er gerade zur Deckung des augenblicklichen Bedürfniſſes braucht, obgleich er Gelegenheit zur Wegnahme von viel Mehrerem hätte; oder wenn Jemand von öffentlichen Creditspapieren nur ſo viele nachmacht, als er zur Deckung des nöthigen Lebensunterhaltes bedarf, obgleich es ihm bei ſehr gelungener Nachmachung ein Leichtes geweſen wäre, dieſelbe in viel größerem Maßſtabe auszuführen u. ſ. f.

Allein der Ausdruck: „freiwillige Enthaltung" dürfte nach Wort und Abſicht des Geſetzgebers wohl nur bei jener Kategorie von Verbrechen Anwendung finden, wobei der Handelnde nach der Natur der Handlung einen pſychologiſchen Reiz zur Zufügung eines größeren Schadens in ſich fühlen mußte, wie dieß insbeſondere bei allen jenen Verbrechen der Fall iſt, welche in Habſucht oder Gewinnſucht ihren Beweggrund haben, und welche nur auf fremdes Vermögen abzielen. Iſt nemlich in einem Menſchen, wie z. B. bei Creditspapier- oder Münzverfälſchung, Diebſtahl, Veruntreuung oder Betrug, inſoweit der Betrüger ſich ſelbſt einen Vortheil zuwenden will (vergl. §. 197 und das oben Seite 603 in der Anmerkung Geſagte), die Selbſtſucht nur überhaupt bis zur Nichtachtung und poſitiven Verletzung fremder Rechte potenzirt worden, ſo kann nach den Geſetzen des menſchlichen Begehrungs-Vermögens nicht geläugnet werden, daß in ihm auch ein natürlicher Reiz, eine ſchwer bezwingliche innere Verlockung vorwalte, ſich vergleichungsweiſe „je mehr, deſto lieber" aus dem fremden Vermögen zuwenden. Enthält er ſich bei offener Gelegenheit hierzu dennoch davon, ſo zeigt er, daß die böſe Luſt in ihm noch nicht bis zur vollen Intenſität erſtarkt, daß noch ein Reſt von Achtung fremder Rechte, oder von der Scheu, Anderen im größeren Maßſtabe Schaden zuzufügen, in ſeinem Gemüthe zurückgeblieben ſei. —

Anders hingegen iſt es bei Verbrechen, welche in Leidenſchaft, in Rachſucht, Eiferſucht u. dgl. beruhen, oder welche anderen Menſchen an

Digitized by Google

ihrem Leben, ihrer Geſundheit, ihrem Körper Schaden zufügen. Hier kann nicht behauptet werden, daß darum, weil die Gelegenheit zur Zufügung eines größeren Uebels vorhanden war, pſychologiſch auch ſchon ein Reiz zur Ausführung deſſelben vorhanden war. Man wird daher im Geiſte des Geſetzes denjenigen, der z. B. ſich darauf beſchränkte, ſeinen Feind nur zu ſchlagen, aber ihn nicht blendete, oder tödtete, oder denjenigen, der beim Morde — ſei dieſer nun aus Rachſucht, Eiferſucht, Ehrſucht, Haß, aus Geſchlechtsbegierde, um z. B. den läſtigen Gatten aus dem Wege zu räumen, und ſich dem Buhlen in die Arme zu werfen, oder ſelbſt aus Habſucht, wie z. B. beim Raubmord entſtanden — ſeinem Opfer ſchnell und möglichſt ſchmerzlos ein Ende machte, ſtatt es langſam mit verſchiedenen Qualen und Grauſamkeiten zu martern, wozu etwa die Gelegenheit offen ſtand, wohl den Mangel eines poſitiven Erſchwerungs-Umſtandes, nimmermehr aber das Daſein eines poſitiven Milderungs-Umſtandes zu Gute rechnen; denn wer möchte die menſchliche Natur für ſo entartet und verwildert denken wollen, um anzunehmen, daß dann, wenn einmal eine ſolche Leidenſchaft in der Bruſt eines Menſchen Wurzel gefaßt hat, auch ein natürlicher Reiz in ihm vorwalte, um dem Feinde ſo viele und ſo große Uebel als nur immer möglich zuzufügen, und daß es ſonach erſt einer auf beſonderer Anſtrengung beruhenden Einſchränkung dieſes natürlichen Reizes zur Zufügung ſolch' größeren Uebels bedürfe, um daſſelbe abzuwenden?! — —

Die

lit. c.

dieſes Paragraphes enthält eigentlich zwei Milderungs-Umſtände, deren erſter: „wenn der aus dem Verbrechen entſtandene Schade gering iſt", als contradictoriſcher Gegenſatz des im §. 43 erwähnten Erſchwerungs-Umſtandes: „je größer der dadurch verurſachte Schade oder die damit verbundene Gefahr iſt", ſeine Erklärung in demjenigen findet, was über den letzteren auf Seite 574 bemerkt worden iſt. —

Der andere hier erwähnte Umſtand: „wenn der Beſchädigte vollkommenen Erſatz oder Genugthuung erhält" umſchließt, im Gegenſatze zu dem im §. 46 unter lit. g erwähnten ſubjectiven Milderungs-Umſtande (vergl. darüber Seite 589 u. 590), nach ſeinem klaren Wortlaute und Sinne alle Fälle, wo dem Beſchädigten objectiv, ſei es daher von wem immer, von dem Verbrecher ſelbſt, oder auch von einem Dritten „vollkommener Erſatz oder Genugthuung", d. h. volle Entſchädigung zu Theil geworden iſt. Dieſe volle Entſchädigung muß ſich daher je nach Verſchiedenheit der Fälle ebenſowohl auf den Erſatz des erlittenen (poſitiven)

Digitized by Google

Schadens, als des entgangenen Gewinnes und auf die Tilgung der verursachten Beleidigung erſtrecken, wie ſie von den Vorſchriften des Privatrechts (§§. 1323—1332 des a. b. G. B.) vorausgeſetzt wird, ohne daß es hierbei irgendwie praktiſch erheblich iſt, in welchem Sinne das Strafgeſetz die Ausdrücke: „Erſatz und Genugthuung" gebraucht habe (vergl. Seite 550 u. 551). — Das Geſetz hat gerade durch die Art der Feſtſetzung dieſes Milderungs-Umſtandes eine große Sorgfalt auch für die Privatrechte der Staatsangehörigen bekundet. Dadurch, daß es ſelbſt den Umſtand, daß dem Beſchädigten durch einen Dritten, ganz unabhängig von dem Willen und der Thätigkeit des Verbrechers, volle Entſchädigung zugewendet wird, dem Schuldigen zur Milderung ſeiner Schuld zu Gute rechnet, werden nemlich die nächſten Angehörigen des Schuldigen zur Leiſtung dieſer Entſchädigung aufgemuntert, und dem Beſchädigten wird dadurch die Wiederherſtellung des vorigen, durch das Verbrechen verſchlimmerten Rechtszuſtandes zu Theil, d. h. es wird dadurch wenigſtens der Eine Zweck der Juſtizpflege im Staate, nemlich Wiederaufhebung des durch eine Rechtsverletzung herbeigeführten materiellen oder privatrechtlichen Schadens, erreicht. — Hieraus zeigt ſich, daß dieſer Umſtand nicht eigentlich auf Gründen juridiſcher Zurechnung, ſondern auf Klugheits-Gründen der Geſetzgebung beruhe, oder mit anderen Worten, ein von der ältern Schule ſogenannter politiſcher Milderungsgrund ſei (vergl. Seite 561 u. 562). —

Fünftes Hauptſtück.

Von Anwendung der Erſchwerungs- und Milderungs-Umſtände bei Beſtimmung der Strafe.

§. 48. (§. 41.)

Allgemeine Vorſchrift in der Beurtheilung der Erſchwerungs- und Milderungs-Umſtände.

Auf Erſchwerungs-Umſtände iſt nur in ſoferne Rückſicht zu nehmen, als dagegen nicht Milderungs-Umſtände, und eben ſo auf Milderungs-Umſtände, in ſoferne dagegen keine Erſchwerungs-Umſtände vorkommen. Nach Maß, als die einen oder die anderen überwiegend ſind, muß davon zur Verſchärfung oder Verringerung der Strafe Anwendung gemacht werden.

Es iſt bereits oben (Seite 572 u. 573) darauf hingedeutet worden, daß unſer Geſetz in dieſem Hauptſtücke unter dem Titel: „Anwen-

Digitized by Google

dung der Erſchwerungs- und Milderungs-Umſtände bei Beſtimmung der Strafe" von den Rechtswirkungen handle, welche das Daſein dieſer Umſtände nach der poſitiven Vorſchrift des Geſetzes auf die Ausmeſſung der Strafe haben ſoll. — Dadurch eben charakteriſirt ſich unſere vaterländiſche Strafgeſetzgebung des neunzehnten Jahrhunderts von dem früher beſtandenen Rechte, daß dermal das richterliche Ermeſſen, um es nicht in Willkühr ausarten zu laſſen, auch hinſichtlich des praktiſchen Einfluſſes der vorhandenen Erſchwerungs- und Milderungs-Umſtände auf die Bemeſſung der Strafe an beſtimmte Regeln gebunden, und in ſcharf gezogene Gränzen eingeſchränkt wurde, während ehemals auch in unſerem Vaterlande, nicht nur, ſo lange noch Volksrecht und durch Gerichtsgebrauch recipirtes Recht beſtanden hatte, ſondern ſelbſt ſpäter, nachdem bereits Geſetzes-Recht an die Stelle des Usus getreten war, es der faſt unbeſchränkten Beurtheilung des Richters anheim geſtellt blieb, wie er wegen Erſchwerungs- oder Milderungs-Umſtänden die Strafe wenigſtens in Quanto ſchärfen oder mäßigen, hie und da aber ſogar ganz andere Straf-Arten, und ſelbſt gegenſeitige Verwandlung zwiſchen Todes- und Freiheitsſtrafe verhängen mochte.*) —

*) Vergl. hierüber die Art. XI—XIV in Verbindung mit Art. XXXIX §. 14 der Theresiana vom 31. December 1768; die §§. 13—16 des Strafgeſetzes und die §§. 167, 168, 171, 177 und 203 der Criminal-Gerichts-Ordnung Kaiſer Joſef's II., und den §. 448 des weſtgaliziſchen Strafgeſetzbuches vom 17. Juni 1796. — In der Theresiana handelte ein eigener Artikel (VII) von den „außerordentlichen und willkührlichen Strafen", und führte mit Conſequenz das Syſtem aus, daß das Geſetz „bei vielfältigen und unterſchiedlichen Fällen" gar keine gewiſſe Strafe ausgemeſſen, ſondern deren Beſtimmung der Willkühr des Richters überlaſſen habe; — bei vielen Verbrechen, z. B. Art. 71, 72, 77, 101, 102 u. m. a., war ferner von dieſem Geſetze in der Regel zwar Geld- oder Leibes- (Freiheits-) Strafe, nach Schwere der Umſtände aber, die der Richter zu beurtheilen hatte, — auch die Todesſtrafe verhängt! — Ja ſelbſt das Joſephiniſche Strafgeſetz, das doch durch die Bindung des Richters an die buchſtäbliche Auslegung (vergl. Anmerkung * auf Seite 98) alle richterliche Willkühr abſchneiden wollte, hatte an mehreren Stellen, z. B. §§. 49, 53, 155 des I., und 60 des II. Theils u. m. a., theils nur das Ausmaß der Strafe, theils ſogar „die Wahl der Straf-Gattung" dem richterlichen Ermeſſen überlaſſen, welcher hierbei ohne nähere Begränzung „nach Umſtänden" ſich zu benehmen habe. „Die eigentliche Beſtimmung der Grade der Verſchärfung der öffentlichen Arbeit — ordnete der §. 31 des I. Theils jenes Strafgeſetzes an — mit mehrerer Beſchwerlichkeit, größerer Ungemächlichkeit oder Verlängerung der Arbeit, wird aus den in jedem Lande eintretenden be-

Digitized by Google

Unſere heutige Geſetzgebung hat aber bei Feſtſtellung dieſer Schranken dem vernünftigen Ermeſſen des Richters noch immerhin den nöthigen Spielraum gelaſſen, um die Strafe auch den wohl jedem concreten Falle individuell eigenthümlichen Erſchwerungs- und Milderungs-Umſtänden genau anpaſſen zu können (vergl. oben Seite 21 u. 31—33). Zu dieſem Behufe ſtellt es vorerſt in dem §. 48 einen allgemeinen Grundſatz auf, welchen der Strafrichter bei Beurtheilung des praktiſchen Einfluſſes der Erſchwerungs- und Milderungs-Umſtände auf die

---

ſonderen Umſtänden dem Ermeſſen des Richters überlaſſen;" — und der §. 32 fügte ſogar hinſichtlich der Beſtrafung mit Stock-, Karbatſch- und Ruthenſtreichen bei: „Die eigentliche Ausmeſſung ſowohl der Zahl der Streiche, die auf Einmal zu geben ſind, als der Wiederholung dieſer Züchtigung, hängt von vernünftiger Beurtheilung des Criminalrichters ab." — — — Dieſer Willkühr-Herrſchaft des Richters, wodurch demſelben der Wirkung nach, nebſt der richterlichen Gewalt, zugleich eine geſetzgebende Gewalt mit dem ſeltſamen Befugniſſe eingeräumt war, für den concreten, in Beziehung auf die Beſtrafung ſeiner Willkühr überlaſſenen Fall erſt ein Geſetz zu ſchaffen, und daſſelbe auf den ſchon vorhandenen, alſo früher begangenen Fall rückwirkend anzuwenden (!), ſetzte erſt das St. G. B. vom 3. September 1803, allein natürlich auch nur für jene Theile des Reiches, wo es mit Geſetzeskraft eingeführt wurde, ein Ziel. — In den ehemals ſogenannten ungariſchen Ländern ſpielte bis zur Einführung des dermaligen Strafgeſetzes, d. h. bis zum 1. September 1852 (!) gerade bei der Beſtimmung der Strafen, in Beziehung auf die Wahl der Gattung und Art derſelben, da in den Geſetzen oder durch den Usus auf manche Verbrechen nur alternative Strafen feſtgeſetzt waren, ſowie in Anſetzung der Schärfung, Milderung und Verwandlung derſelben das prudens oder liberum arbitrium judicis ſeine mächtige Rolle fort! — Man unterſchied allerdings „poenas secundum quid arbitrarias" von „poenis simpliciter arbitrariis"; verſtändige Richter zogen ſich bei Ausübung dieſer überſchwänglichen, in ihre Hände gelegten Gewalt wohl ſelbſt Gränzen, theils aus der Analogie mit dem für ähnliche Fälle von den Geſetzen ſelbſt ſtatuirten Strafen, theils aus ihrem natürlichen Rechts- und Billigkeits-Gefühle, aus den Grundſätzen der neueren Wiſſenſchaft, aus den Vorſchriften des öſterreichiſch-deutſchen Strafgeſetzes vom 3. September 1803, ſelbſt aus ganz fremden poſitiven Geſetzen u. ſ. f. Doch geſetzlich beſtand in ſolchen Fällen für das ſubjective Ermeſſen des Richters keine Schranke! — Sollte nun wohl noch ein Zweifel darüber aufgeworfen werden können, daß in dieſen Ländern durch die Einführung unſeres dermaligen Strafgeſetzes, und hätte es ihnen auch ſonſt Nichts als das vorliegende fünfte Hauptſtück gebracht, die Gewißheit des Rechtes ſelbſt für jeden Einzelnen der Geſellſchaft — einen unermeßlichen Fortſchritt gemacht hat? —

Digitized by Google

Beſtimmung der Strafe als Richtſchnur zu beobachten hat. Derſelbe faßt ſich mit anderen Worten in dem kurzen Satze zuſammen: „Erſchwerungs- und Milderungs-Umſtände ſind gegeneinander zu halten und zu compenſiren, hierbei aber („nach Maß, als die einen oder anderen überwiegend ſind!") magis ponderandae, quam numerandae!" — — Bei dieſer gegenſeitigen Abwägung äußern die oben (Seite 560—567) gewürdigten verſchiedenen Eintheilungen, welche theils ſchon unſer Geſetz ſelbſt (in ſubjective und objective), theils in weiterer Ausdehnung die Schule angenommen hat, ihren praktiſchen Einfluß. — Es handelt ſich nemlich hier nach der Natur der Sache um eine moraliſche Abwägung, oder vielmehr um die Vergleichung und Würdigung des inneren Gehaltes und Werthes der gegenſeitigen Erſchwerungs- und Milderungs-Umſtände, wobei alſo in Beziehung auf das gegenſeitige moraliſche Gewicht nur homogene Elemente, d. h. ſolche gegenüberſtehende Umſtände, welche auf analogen inneren Gründen beruhen, einander aufheben können; während heterogene (einander gegenüberſtehende) Umſtände, d. h. ſolche, welche von dem Geſetzgeber nur aus ſolchen Gründen, die einander ihrem Weſen nach ganz entgegengeſetzt ſind, als Milderungs- oder Erſchwerungs-Umſtände feſtgeſetzt worden ſein konnten, ſich gegenſeitig nicht durch ihr Gewicht, ſondern blos durch ihre gleiche Zahl aufheben können. Hiernach werden rein ſubjective Milderungs-Umſtände (vergl. S. 560) auch nur mit rein ſubjectiven Erſchwerungs-Umſtänden abgewogen, dagegen mit rein objectiven nur der Zahl nach compenſirt werden können. Wenn z. B. der Thäter noch nicht zwanzig Jahre alt war (§. 46, lit. a), dennoch aber bei der Ausführung eines von Mehreren gemeinſam begangenen Verbrechens den Urheber, Anſtifter oder Rädelsführer geſpielt, oder Andere zu dem Verbrechen verführt hat (§§. 44 litt. d und e), ſo wird jeder der letzterwähnten Erſchwerungs-Umſtände den obigen Milderungs-Umſtand gänzlich aufheben; denn der Grund, aus welchem der Geſetzgeber das erwähnte mindere Alter als Milderungs-Umſtand feſtgeſetzt hat, war die vorausſetzliche mindere Ueberlegung und geringere Intenſität des böſen Willens eines ſo jugendlichen Thäters. Das Weſen dieſes Grundes iſt aber im vorliegenden Falle nach dem bekannten Satze: „malitia supplet aetatem" durch die vorliegende hervorragende Bösartigkeit des Thäters gänzlich neutraliſirt oder zerſtört, daher wird man hier mit vollem Grunde den Erſchwerungs-Umſtand als überwiegend anzunehmen haben. — Aus ähnlicher Erwägung würde der Milderungs-Umſtand: „daß ſich der Thäter von drückender Armuth zu

Digitized by Google

dem Verbrechen hat verleiten lassen (§. 46 lit. f)" von dem etwa gegenüberstehenden Erschwerungs-Umstande eines durch das Verbrechen herbeigeführten relativ sehr großen Schadens, und eines von dem Thäter weit über die Gränzen seines Bedürfnisses sich widerrechtlich zugeeigneten Vortheils (§. 43) überwogen werden; ebenso ferner der Erschwerungs-Umstand einer längeren und relativ geflissentlicheren Vorbereitung (§. 43) durch den Milderungs-Umstand: „daß der Thäter allsogleich nach begangener That den verursachten Schaden gut zu machen, und die weiteren üblen Folgen zu verhindern mit thätigem Eifer bestrebt war" (§. 46 lit. g) gänzlich aufgewogen werden u. s. f. — Dagegen wird man die im §. 44 vorkommenden zunächst subjectiven Erschwerungs-Umstände mit den im §. 47 litt. a und c vorkommenden Milderungs-Umständen, so weit die letzteren rein objectiv sind, gegenseitig nur abzählen können. —

Folgerichtig aus dieser Erwägung werden auch juridische nicht mit politischen Erschwerungs- und Milderungs-Umständen (Seite 561—562) gegeneinander abgewogen, sondern, weil sie innerlich auf wesentlich ganz anderen Gründen beruhen, nur zählungsweise compensirt werden können, dagegen positive Umstände immer stärker oder überwiegender gelten, als gegenüberstehende blos negative (Seite 562 und 563). —

Endlich muß hier auch noch auf die Eintheilung der Erschwerungs- und Milderungs-Gründe in allgemeine und besondere (Seite 563—567) insbesondere in der Richtung hingewiesen werden, damit der Richter in denjenigen Fällen, wo das Gesetz einen schon in dem III. und IV. Hauptstücke als allgemeinen aufgeführten Erschwerungs- oder Milderungs-Umstand bei einzelnen Verbrechen auch wieder als einen besonderen auszeichnet, und eben deßwillen entweder eine besondere Strafbestimmung statuirt,*) oder gar davon die Qualification der That zum Verbrechen überhaupt, oder zu einer anderen Gattung desselben abhängig macht,**) eben diesen Umstand etwa nicht zum zweitenmale geltend mache und in Rechnung bringe.

---

*) Vergleiche dießfalls die zum Theile schon auf Seite 564 beispielsweise hervorgehobenen §§. 59, 70, 71, 72, 75, 77, 79, 84, 88, 95, 103, 105, 108, 110, 111, 113, 115, 119, 121, 123, 136, 138, 145, 146, 150, 151, 155, 156, 160—165, 167, 169, 178, 179, 182, 184, 186, 191—195, 203, 204, 210 und 221. —

**) Dieß geschieht z. B. in den §§. 60, 63, 64, 68, 81, 85, 122, 127, 131, 132, 153, 173—176, 181, 183, 186, 190, 199, 200, 214 und 217. —

Digitized by Google

Wenn ſich aber bei der vorſtehend erörterten Abwägung oder Abzählung die Milderungs- und Erſchwerungs-Umſtände gegenſeitig aufwiegen und compenſiren, oder wenn je bei irgend einem Falle ſchon urſprünglich weder Milderungs- noch Erſchwerungs-Umſtände zum Vorſchein kommen ſollten: ſo iſt die Strafe über das gewöhnliche geſetzliche Ausmaß weder zu verſchärfen, noch zu mildern. Als dieſes gewöhnliche Ausmaß kann in dem vorausgeſetzten Falle wohl nur der Mitteldurchſchnitt zwiſchen dem Mindeſt- und Meiſt-Anſatze des geſetzlichen Strafſatzes, daher bei der Dauer der Kerkerſtrafe

a) von ſechs Monaten bis zu einem Jahr ein neunmonatlicher; —

b) von einem bis zu fünf Jahren ein zwei- und ein halbjähriger; —

c) von fünf bis zehn Jahren ein ſieben- und ein halbjähriger; —

und

d) von zehn bis zwanzig Jahren ein fünfzehnjähriger Kerker angeſehen werden.

Wenn man nemlich die Gründe würdiget, welche den Geſetzgeber in allen Fällen, wo es ſich nicht um Todes- oder lebenslange Kerkerſtrafe handelt, zur Feſtſtellung eines Minimum und Maximum des Straf-Ausmaßes beſtimmt haben (vergl. Seite 21 und 375—377), ſo kann es wohl keinem Zweifel unterliegen, daß er ſich hierbei einen gewiſſen Mitteldurchſchnitt dieſer Art von ſtrafbaren Handlungen vorgeſtellt habe, über welchen hinaus dieſelbe als durch beſondere Umſtände erſchwert, alſo höher ſtrafbar, oder unter welchen herab ſie durch Milderungs-Umſtände gemildert, alſo minder ſtrafbar erſcheint (vergl. Seite 558 und 559). Ueberall da alſo, wo weder von der einen, noch von der anderen Art Umſtände vorliegen, welche dieſes Hinausgehen über oder unter den Mitteldurchſchnitt bedingen, iſt demnach auch die Schuld ſo anzuſehen, daß ſich die Wagſchale zwiſchen beiden Gränz-Stadien gleichſam mitten inne hält, und eben deßhalb auch die Strafſanction dieſes Mitteldurchſchnittes in Anwendung zu bringen. —

Damit ſteht nun freilich die Praxis mancher unteren Strafgerichte, welche in dem vorausgeſetzten Falle faſt regelmäßig das Straf-Minimum zur Anwendung bringen, nicht im Einklange; allein es bedarf nach dem Ebengeſagten keines weiteren Beweiſes, daß dieſer Vorgang mit dem Geiſte und der Abſicht des Geſetzes ganz und gar im Widerſpruche ſteht, und daß auf ſolche Weiſe derjenige Verbrecher, welcher ein Verbrechen ohne alle Milderungs-Umſtände begangen hat, mit demjenigen, dem wirklich Milderungs-Umſtände zur Seite ſtehen, auf ganz gleicher Linie gehalten wird; denn in der Regel kann ja auch bei dem letzteren keine

Digitized by Google

weitere Ermäßigung der Strafe, als bis auf das Minimum der gesetzlichen Dauer stattfinden (vergl. jedoch die unten folgende Erläuterung der §§. 53 und 54). —

Mir sind in dieser Beziehung, wenigstens aus früherer Zeit, Entscheidungs-Gründe von strafgerichtlichen Urtheilen bekannt, die beispielsweise ungefähr so lauteten:

„Auf das in Frage stehende Verbrechen ist im Gesetze Kerkerstrafe von 1—5 Jahren festgesetzt. Da nun im vorliegenden Falle weder Milderungs- noch Erschwerungs-Umstände vorliegen (oder da sich dieselben gegenseitig aufheben), oder da gar keine Milderungs-Umstände, dagegen einige Erschwerungs-Umstände vorliegen, so wird die Strafe hiermit — auf Ein Jahr bestimmt." —

Im ersten Anblicke mag ein solches Urtheil, zumal in der letzterwähnten Alternative, geradezu ungereimt erscheinen, und es ist und bleibt jedenfalls ungerechtfertigt, und dem Geiste des Gesetzes widerstrebend. Allein es erklärt sich als ganz natürlich aus folgender Voraussetzung. Man pflegte früherhin sehr häufig den §. 48 des früheren Gesetzes vom 3. September 1803, und hie und da leider auch jetzt noch den §. 54 des neuen Gesetzes statt als Ausnahme, vielmehr als Regel in Betracht zu ziehen (vergl. unten beim §. 54 die neueste Belehrung des Justizministeriums vom 14. April 1853, Z. 3919). Auf Grundlage dieser falschen Voraussetzung folgerte man nun weiter: Demjenigen, dem keine Milderungs-Umstände zur Seite stehen, oder dessen Schuld sogar mit einigen, aber nicht sehr überwiegenden Erschwerungs-Umständen ausgestattet erscheint, werde ohnehin dadurch eine Erschwerung der Strafe zu Theil, daß man auf ihn nicht die (implicite als Regel vorausgesetzte) außerordentliche (!!) Milderung des §. 54 (neu, §. 48 alt) in Anwendung bringe: er erleide daher schon dadurch, daß man es selbst bei dem Minimum des gewöhnlichen Strafsatzes bewenden lasse, eine relativ größere Strafe, als er sonst, unter vorausgesetzter Anwendbarkeit der erwähnten außerordentlichen Milderung, erlitten haben würde. So kam man aus der zu Grund gelegten falschen Prämisse ganz folgerichtig zu dem obigen falschen Schlusse, daß auch in den oben erwähnten Fällen das Minimum des gewöhnlichen Strafsatzes verhängt werden könne; man erhob auf solche Art diesen gewöhnlichen Strafsatz, d. h. die Regel, zur Ausnahme, weil man früher die Ausnahme des §. 54 in die Regel verwandelte, und man prakticirte auf diesem Wege — durch mißbrauchsweise und maßlose Ausbeutung der im §. 54 ausgesprochenen Milde und Humanität des Gesetzgebers — die ernste Drohung und die gerechte Strenge des Strafgesetzes zur Illusion herab, und zerstört damit zugleich die Gerechtigkeit und Commensurabilität

Digitized by Google

des geſetzlichen Strafen-Syſtems! (vergl. Seite 361, Anmerkung. Zahl 1). —

Möchte dieſer, ehemals in unteren Regionen der Praxis nicht gar ſelten vorgekommene Vorgang insbeſondere in jenen Ländern, wo unſer Geſetz neu eingeführt wurde, keine Nachahmung finden, ſondern vielmehr zur Warnungstafel dienen, in welches Labyrinth von Verirrungen und Ungerechtigkeiten der Richter gerathe, wenn er irgendwie — den Boden des Geſetzes verläßt!

§. 49. (§. 42.)

Beſchränkung des Verſchärfungsrechtes überhaupt.

Bei Verſchärfung kann weder die Art der für jedes Verbrechen beſtimmten Strafe geändert, noch dieſelbe über die geſetzlich ausgemeſſene Dauer hinaus verlängert werden.

Nachdem das Geſetz im §. 48 eine allgemeine Vorſchrift vorausgeſchickt hat, welche bei der praktiſchen Geltendmachung ſowohl der Erſchwerungs-, als auch der Milderungs-Umſtände zu beobachten iſt, gibt es nunmehr Special-Normen:

a) rückſichtlich der Verſchärfung der Strafe, als praktiſchen Wirkung der in concreten Fällen ſich als überwiegend herausſtellenden Erſchwerungs-Umſtände (§§. 49—51); und ſo fort

b) in Beziehung auf die Milderung der geſetzlichen Strafen in jenen Fällen, wo Milderungs-Umſtände als überwiegend erſcheinen (§§. 52—54). — Es hat jedoch für dieſe Special-Vorſchriften in beiden Beziehungen wieder einen durchgreifenden Grundſatz (§§. 49 und 53) vorgezeichnet, welcher bei der Verſchärfung der Strafe (§. 49) durchweg keine Ausnahme zuläßt, ſo daß die weiteren Detailbeſtimmungen (§§. 50 und 51) ſich eben nur als Folgerungen deſſelben darſtellen; während hinſichtlich der Milderung der Strafe dieſer Grundſatz nur als Regel zu gelten hat, von welcher das Geſetz ſelbſt (§. 54 u. a. m. a. O.) mehrfache Ausnahmen zugeſteht. —

Da unſer Geſetz nur zwei (Haupt-) Arten der Strafe, nemlich die Todes- und die Kerkerſtrafe kennt (§. 12), ſo ergibt ſich der erſte Theil des im §. 49 ausgeſprochenen Grundſatzes: „daß bei Verſchärfung nicht die Art der für jedes Verbrechen (im Geſetze) beſtimmten Strafe geändert werden dürfe", gewiſſermaßen von ſelbſt, wenn man nicht dem Richter die überſchwängliche Gewalt einräumen wollte, die Kerkerſtrafe „nach Um-

Digitized by Google

ſtänden" ſogar in — Todesſtrafe zu verwandeln.*) — Allein in Entgegenhaltung mit dem §. 51 ergibt ſich, daß der Ausdruck: „Art der Strafe" im vorſtehenden §. 49 in einem weiteren Sinne zu nehmen ſei, daß nemlich unter „der Art" der Strafe auch der Grad der Kerkerſtrafe in Beziehung auf ihre Strenge (vergl. §§. 14—16) verſtanden werden müſſe, ſo daß der Richter wegen Erſchwerungs-Umſtänden auch den (einfachen) „Kerker" nicht in ſchweren Kerker umwandeln darf, weil ihm nach §. 51 nur geſtattet iſt, die (zeitliche) Kerkerſtrafe in der Dauer, nicht aber auch in Anſehung des Grades der Strenge abzuändern. —

Ebenſo ausnahmslos, wie der erſte, iſt auch der zweite Theil des im §. 49 enthaltenen Grundſatzes in unſerem Geſetze durchgeführt, wornach der Richter wegen Erſchwerungs-Umſtänden in keinem Falle „über die geſetzlich ausgemeſſene Dauer, d. h. über das Maximum des geſetzlichen Strafſatzes hinaus" die Strafe verſchärfen darf. —

§. 50. (§§. 43 u. 44.)

Bei der Todes- und lebenslangen Kerkerſtrafe findet keine Verſchärfung Statt.

Insbeſondere a) bei der Todes- und lebenslangen Kerkerſtrafe;

§. 43.

Bei Verbrechen, worauf das Geſetz den Tod verhängt, findet keine Verſchärfung der Strafe Statt.

Insbeſondere a) bei Todesſtrafen;

§. 44.

Sind Verbrechen, worauf lebenslanger Kerker beſtimmt iſt, mit beſchwerenden Umſtänden begleitet, ſo iſt nach Beſchaffenheit dieſer Umſtände auf Verſchärfung nach dem §. 17 zu erkennen.

b) bei lebenslangem Kerker;

Wenn auch die Verſchärfung der Todesſtrafe, ſei es nun durch vorhergehende Martern, d. h. durch die vor der Anwendung der Todesſtrafe ſelbſt, an dem Hinzurichtenden zu vollziehende Zufügung auch noch von anderen Strafübeln; — oder durch ſogenannte begleitende Qualen, welche nemlich mit der Vollziehung der Todesſtrafe ſelbſt verbunden werden, und wieder entweder in der grauſameren Vollziehungsart derſelben, oder in gleichzeitig mit der Vollziehung der Tödtung anzuwendenden Strafübeln gelegen ſind; — oder durch nachfolgende Entehrung oder Mißhandlung des Körpers des Hingerichteten;**) — aus

*) Vergl. die Anmerkung * auf Seite 610.

**) Es bedarf kaum einer Erwähnung, daß Verſchärfungen der letztgedachten Art nur uneigentlich unter die Verſchärfungen der Strafe eingereiht werden, da ja wohl an dem Todten kein Straf-Uebel vollzogen werden kann! — Allein ganz abgeſehen von den Gründen, welche uns die Aus-

Digitized by Google

dem Standpunkte der ſtrengen Gerechtigkeit nicht geradezu verworfen werden kann (vergl. oben Seite 361 in der Anmerkung Zahl 1), ſo iſt man doch in der Wiſſenſchaft, und ſelbſt in der europäiſchen Codifications-Praxis längſt darüber einig, daß verſchärfte Todesſtrafen in vielfachen anderen Beziehungen verwerflich ſind, und daß dadurch diejenigen Gründe, aus welchen die Beibehaltung der Todesſtrafe überhaupt gerechtfertigt werden kann, in ihrem innerſten Weſen zerſtört werden (vergl. Seite 363, Anmerkung Zahl 5, und Seite 364). Darum kann es nur gutgeheißen werden, daß auch unſere vaterländiſche Strafgeſetzgebung ſchon bei der mit dem St. G. B. vom 3. September 1803 erfolgten Wiedereinführung der Todesſtrafe (vergl. Seite 33—37) jede wie immer geartete Verſchärfung derſelben unbedingt unterſagte, und dieſes Verbot auch in das dermalige Strafgeſetz übertrug. —

Allein das letztere ging noch um einen Schritt weiter, indem es die nach dem oben angeführten §. 44 des alten Geſetzes (vom 3. September 1803) allerdings zuläſſig geweſene Verſchärfung auch der lebenslangen Kerkerſtrafe aufgehoben hat. —

Man kann in dieſer durch das gegenwärtige Strafgeſetz neu eingeführten Milderung der lebenslangen Kerkerſtrafe nur einen befriedigenden Fortſchritt in dem in unſerem Vaterlande ſeit einem Jahrhundert conſequent feſtgehaltenen Syſteme der ſteten Humaniſirung der geſetzlichen Freiheitsſtrafen erkennen. Jedes menſchenfreundliche Gemüth wird ſich darüber freuen; allein auch der ernſte Juſtiz- und Staatsmann werden deßhalb den hie und da gehörten Vorwurf: „daß man in unſerem Vaterlande auf Koſten der allgemeinen Sicherheit, den Sträflingen in den Strafanſtalten zu ſchonungsvolle Rückſicht trage“ nicht theilen, wenn ſie erwägen, daß der Endzweck, welchen man durch Zufügung der im §. 19 aufgezählten Verſchärfungsarten der Kerkerſtrafe erreichen will, doch zu einem großen Theile auch darin gelegen iſt,

---

ſchließung des Leichnams hingerichteter Verbrecher von geweihter Erde und von jedem ehrbaren Begräbniſſe ferner die Flechtung ſeines Körpers auf ein Rad, oder die Verbrennung, Durchpfählung oder andere mannigfaltige Verſtümmlung deſſelben, die Ueberlaſſung des Leichnams als Aas zum Fraße für die Raubvögel und andere wilde Thiere u. dgl. hiſtoriſch erklärbar machen, — hing in früheren Zeiten der Glaube des Volksrechtes und ſelbſt der Geſetzgebungen an dem Wahne, daß eine Abhaltung von den mit ſo verſchärften Todesſtrafen verpönten Verbrechen, wenn ſchon nicht in dem Strafübel der Lebensentziehung, ſo doch in der Furcht vor der, dem Vollzuge der Todesſtrafe nachfolgenden Entehrung des Körpers des Hingerichteten gelegen ſei!? —

Digitized by Google

dadurch den Trotz und physischen Uebermuth des Sträflings zu brechen, dessen legale Besserung für den Fall seiner einstigen Rückkehr in die Gesellschaft anzubahnen, und durch derlei Ersatzmittel die verdiente längere Freiheitsstrafe zum Vortheile des Sträflings selbst, seiner Angehörigen und des Staats in ihrer Dauer abzukürzen. — Alle diese Zweckmäßigkeits-Rücksichten fallen aber bei dem lebenslangen Kerker größtentheils weg, und es ist daher selbst dann, wenn die Zufügung einer solchen Verschärfung wegen der sein Verbrechen begleitenden Erschwerungs-Umstände nicht ungerecht wäre, die Entfernthaltung aller Verschärfungen der lebenslangen Kerkerstrafe um so mehr durch die Rücksichten der Humanität empfohlen, als sonst diese Strafe bei einiger Anhäufung solcher Verschärfungen nur zu leicht wieder in eine langsame Todesqual ausarten würde.*)

---

*) Hatte in unserem Vaterlande doch schon die Theresiana im Art. V, §. 7 erklärt: „Der Todesstrafe wird gleichgeachtet die Verurtheilung zum ewigen Gefängniß!" und bei dieser Strafe den nur bei der zeitlichen Freiheitsstrafe vorkommenden Zusatz (Art. VI, §. 10): „daß sie gestalten Dingen nach mit schmaler Atzung, oder durch gewisse Täg in Wasser, und Brod zu fasten, oder auch mit einer anderweiten Strafvermessung verbunden werden könne" — nicht gemacht. —

Wenn hingegen das Josephinische Strafgesetz (im §. 20) die Todesstrafe außer dem standrechtlichen Verfahren gänzlich abgeschafft hat, und außerdem wenigstens dem Namen nach keine lebenslange, wohl aber die sogenannte langwierige Gefängnißstrafe von 30—100 Jahren (!) kennt (§. 23): so wurde die Menschenfreundlichkeit des hochherzigen Monarchen, der dieses Gesetz gab, durch die Härte der mit solcher langwierigen Freiheitsstrafe vereinbarlich gewesenen Qualen der Anschmiedung und des schwersten Gefängnisses (§§. 25 und 27), vor Allem aber durch die wirkliche Unmenschlichkeit, womit die öffentliche Arbeit vollzogen ward, zur völligen Illusion, und in eine langsame Todesmarter verwandelt, die gewiß weit grausamer war, als je eine schleunige Vollziehung der Todesstrafe gewesen wäre. — „Die eigentliche Bestimmung der Grade jener öffentlichen Arbeit wurde (im §. 31 jenes Gesetzes) aus den in jedem Lande eintretenden besonderen Umständen dem Ermessen des Criminalrichters überlassen!" — Der §. 188 der Criminal-Gerichtsordnung aber hatte bestimmt: „daß die Verbrecher männlichen Geschlechts, welche wegen Mord, Raub oder Brandlegung zum harten Gefängnisse und zur öffentlichen Arbeit auf was immer für eine Zeit, oder wegen anderer Verbrechen auf anhaltende Zeit verurtheilt wurden, zum Schiffziehen nach Ungarn abgeschickt werden sollen." — Wie aber diese Strafverschärfung des Schiffziehens vollzogen wurde, erzählt uns ein, sonst mäßig und unbefangen urtheilender, Zeitgenosse in folgender Weise: „Ein von Menschen gezogenes Donauschiff ist ein so scheußliches Schau-

Digitized by Google

§. 51. (§. 45.)

b) bei der zeitlichen Kerkerſtrafe.

Die zeitliche Kerkerſtrafe hingegen ſoll wegen Erſchwerungs-Umſtänden nach der längeren oder längſten von dem Geſetze beſtimmten Dauer ausgemeſſen, dieſelbe auch verhältnißmäßig durch eine oder mehrere der im §. 19 aufgezählten Verſchärfungsarten verſchärft werden.

§. 45.

c) bei zeitlichem Kerker.

Bei andern Verbrechen ſoll nach Wichtigkeit der Beſchwerungs-Umſtände die Kerkerſtrafe nach der längeren oder längſten von dem Geſetze beſtimmten Dauer ausgemeſſen, dieſelbe auch verhältnißmäßig nach dem §. 17 verſchärfet werden.

Nach der bisherigen Erörterung hat das Geſetz bei jeder zeitlichen Freiheitsſtrafe nebſt einem Minimum ihrer Dauer auch ein Maximum derſelben eben deßhalb feſtgeſetzt, damit der Richter innerhalb dieſes Spielraumes, je nach dem Eintreten von mehreren oder wenigeren überwiegenden Erſchwerungs-Umſtänden, die Bemeſſung der Strafdauer

---

ſpiel, daß ein mit dem Rädern ſo eben fertig gewordener Henkersknecht davor die Augen zudrücken würde. Man ſieht hier eine lange Schaar blaßgrauer, von Hunger und Elend verunſtalteter Menſchen, mit Lumpen bedeckt, von welchen die haltbarſten Lappen durch angeſchmiedete Ketten weggewunden ſind. Das ſcharfe Eiſen hat ſich in die nackten Leiber hineingenagt, und Geſchwüre aufgeätzt, in welchen Neſter von Würmern hauſen. Blut und Eiter rinnen herab, und zeigen auf der Erde, der Mutter dieſer unglücklichen Kinder, die Spuren ihrer Leiden. Ein Hetzhund von Aufſeher bellt nebenher, und peitſcht die erſchöpfte Natur mit der unmenſchlichſten Grauſamkeit beim Hinſinken wieder auf, bis die letzte Lebenskraft entflieht, und der mitleidige Tod das gequälte Geſchöpf in ſeine Arme nimmt. Gewöhnlich iſt der letzte Schritt auch der letzte Athemzug dieſer gemarterten Menſchen, und der nackte Felſen iſt ihr Sterbelager. Die mehrſten bleiben da, wo der Sand am tiefſten iſt, liegen, und werden ein Fraß der Geier und Raben, bis die Wellen der Donau, durch Regengüſſe angeſchwellt, die bald verzehrten Leichname erreichen, und — ſie mit ſich fortſchwemmen!" — —

Bei dieſer rechtshiſtoriſchen Digreſſion darf endlich nicht unerwähnt bleiben, daß Leopold der II., dem ſeine humane und umſichtsvolle Geſetzgebung in Toscana den Namen des „Weiſen" erworben hatte, auch in ſeinen öſterreichiſchen Erbſtaaten, obgleich ſeine Regierung daſelbſt von ſehr ephemerer Dauer war (1790—1792), gerade in Beziehung auf die Milderung des beſtehenden Strafenſyſtemes, durch Abſchaffung der öffentlichen Züchtigung, der Brandmarkung und der Anſchmiedung, durch Verbeſſerung des traurigen Schickſals der Sträflinge in den Strafanſtalten, durch Erleichterung der öffentlichen Arbeit, durch Einführung periodiſcher Viſitationen der Strafhäuſer u. m. A. überaus wohlthätige Reformen eingeführt hat. —

Digitized by Google

diesem Maximum mehr oder weniger annähern oder bei dem Vorhandensein gar vieler, oder sehr schwer wiegender, unmittelbar auf dieses Maximum selbst erkennen könne. —

Allein das Gesetz gestattet, daß wegen solcher Umstände „die Strafe verhältnißmäßig auch durch eine oder mehrere der im §. 19 aufgezählten Verschärfungsarten verschärft werden dürfe." — Diese Verschärfungen können daher, weil sie der Gesetzgeber durch das Wörtchen „auch" mit der Verschärfung durch Verlängerung der Dauer in Verbindung setzt, ebensowohl vereiniget mit und nebst der verhältnißmäßigen Verlängerung der Dauer der Kerkerstrafe; als auch abgesondert von derselben, und für sich allein verhängt werden, um nemlich durch die Ausmessung einer längeren Dauer die Freiheits-Entziehung nicht etwa den Familien-Angehörigen des Verurtheilten einen zu großen Schaden zuzufügen (vergl. §. 55). — —

Sie können ferner, da das Gesetz nicht weiter unterscheidet, ebensowohl mit der Strafe des (einfachen) „Kerkers" als „des schweren Kerkers" in Verbindung gesetzt, und es können, nach dem klaren Worte des Gesetzes („eine oder mehrere") auch mehrere oder selbst alle der im §. 19 aufgezählten Verschärfungsarten mit einander cumulirt werden. — Bei der Frage, welche von den verschiedenen gesetzlichen Verschärfungsarten in jedem einzelnen Falle zu wählen sei, hat wohl das Gesetz den Richter in keiner anderen Weise, als durch die Bedingungen beschränkt, unter welchen diese Verschärfungen überhaupt nur verhängt werden können (§§. 20—25); allein der Richter wird, um das Gesetz in seinem Geiste anzuwenden, sich dennoch selbst auch bei dieser Auswahl Schranken ziehen, diejenigen nemlich, welche in der Natur der Sache mit Beziehung auf die Eigenthümlichkeit des Falles, und auf die Individualität des zu Bestrafenden gelegen sind (vergl. die Ausführungen auf Seite 396—401). —

Ebensowenig ist endlich der Richter auch bei der Bestimmung, in welchem Ausmaße jede dieser Verschärfungsarten etwa als Aequivalent, statt der sonst vielleicht wegen der Erschwerungs-Umstände länger auszumessenden Dauer der einfachen oder schweren Kerkerstrafe, angewendet werden könne, irgendwie durch das positive Gesetz beschränkt. Allein es wird für ihn im Geiste eines gerechten und humanen Gesetzes auch hier, vor Allem die Individualität des Falles und der Persönlichkeit des Verurtheilten maßgebend sein (vergl. z. B. insbesondere die Anmerkung ** auf Seite 398 und 399). —

Digitized by Google

§. 52. (§. 46.)

Anwendung der Milderungsgründe. a) Bei der Todesſtrafe;

Wenn bei Verbrechen, worauf Todesſtrafe verhängt iſt, Milderungsumſtände eintreten, ſo wird zwar der Richter das Urtheil nach dem Geſetze ſchöpfen, ſich aber weiters nach den über das Verfahren erlaſſenen Vorſchriften zu benehmen haben. — Wenn jedoch der Verbrecher zur Zeit des begangenen Verbrechens das Alter von zwanzig Jahren noch nicht zurückgelegt hat, ſo iſt anſtatt der Todes- oder lebenslangen Kerkerſtrafe auf ſchweren Kerker zwiſchen zehn und zwanzig Jahren zu erkennen.

§. 46.

Anwendung der Milderungsgründe: a) bei der Todes- und lebenslangen Kerkerſtrafe;

Wenn bei Verbrechen, worauf Todesſtrafe oder lebenslanger Kerker verhänget ſind, Milderungs-Umſtände eintreten; ſo wird zwar der Richter das Urtheil nach dem Geſetze ſchöpfen, ſich aber noch weiter nach der im zweiten Abſchnitte dieſes erſten Theiles des Strafgeſetzes enthaltenen Vorſchrift zu benehmen haben.

Wenn unſer Geſetz im Allgemeinen den Grundſatz feſtgeſtellt hat, daß von dem Richter weder wegen Erſchwerungs-, noch wegen Milderungs-Umſtänden die Art der Strafe ſoll verwandelt werden können (§§. 49 und 53), ſo war die im erſten Abſatze des vorſtehenden Paragraphes gegebene Vorſchrift, wornach den Gerichtshöfen aller Inſtanzen unterſagt iſt, wegen Milderungs-Umſtänden die Todesſtrafe in eine geringere Art von Strafen zu verwandeln, um ſo folgerichtiger, da man im Sprachgebrauche der öſterreichiſchen Strafgeſetze „die Nachſicht der Todesſtrafe“ κατ' ἐξοχήν mit dem Namen „Begnadigung“ bezeichnet, dieſe aber im monarchiſchen Staate nach der innerſten Weſenheit der Monarchie, und nach dem beſtimmteſten Wortlaute der eben bezogenen Geſetzesſtellen, nur dem Landesfürſten, nie aber einem Gerichtshofe, zuſtehen kann.*) Der Richter was immer für einer Inſtanz hat daher in allen Fällen, wo nach dem Geſetze auf Todesſtrafe zu erkennen iſt, dieſe ohne weitere Rückſicht auf die vorgekommenen, wenn gleich noch ſo überwiegenden, Milderungs-Umſtände in ſeinem Urtheile auszuſprechen, dann aber, mit ſeinem Antrage, ob und aus welchen Gründen ihm der zum Tod Verurtheilte der Nachſicht der

*) Sieh' den §. 444 des I. Theils des St. G. B. vom 3. September 1803; — den §. 349 der St. P. O. vom 17. Jänner 1850, und den §. 31 ſowohl in der prov. Strafprocedurs-Vorſchrift für Ungarn, die Wojwodſchaft und das Temeſer Banat vom 28. December 1849, als auch in jener für Kroatien und Slawonien vom 24. Juli 1850, Nr. 312 des R. G. B. —

Digitized by Google

Todesstrafe im Wege der Allerhöchsten Begnadigung durch den Kaiser würdig erscheine, der höheren Behörde vorzulegen.*)

Diese Behörde, und der Gang, der hierbei einzuschlagen ist, sind aber verschieden, je nach den verschiedenen Strafverfahrens-Vorschriften, die derzeit noch in verschiedenen Theilen des Reiches bestehen (vergl. Seite 90—97). —

a) In den Ländern, für welche die St. P. O. vom 17. Jänner 1850 in Wirksamkeit steht, hat das Landesgericht unmittelbar nach der Verhandlung das erwähnte Gutachten abzufassen, darin für den Fall, als auf Begnadigung (Nachsicht der Todesstrafe) angetragen wird, sich auch über das Maß der zu substituirenden Strafe zu äußern, und dieses Gutachten zugleich mit der gegen das gefällte, und dem Angeklagten (nach §. 347 der St. P. O.) in der Gerichtssitzung verkündigte Todesurtheil etwa (von wem immer) eingebrachten Nichtigkeitsbeschwerde, dem obersten Gerichts- und Cassationshofe vorzulegen, wohin gleichzeitig auch der Staatsanwalt seine dießfällige abgesonderte Aeußerung zu erstatten hat. — Der oberste Gerichts- und Cassationshof hat hierüber in dem Falle, wenn damit zugleich eine Nichtigkeitsbeschwerde verbunden wurde, zuerst über diese zu erkennen, und wenn derselben stattgegeben wird (nach Vorschrift der §§. 363—374 der St. P. O. und des §. 12 der kaiserlichen Verordnung vom 11. Jänner 1852, Nr. 5 des R. G. B.), entweder das dem Gesetze entsprechende Erkenntniß zu fällen, oder das bisherige Verfahren und das darauf gestützte landesgerichtliche Erkenntniß aufzuheben. Wenn jedoch die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen wird, so hat der oberste Gerichtshof darüber ein Gutachten zu fassen: „ob Gründe für die Begnadigung des Verurtheilten sprechen, und im bejahenden Falle, welche angemessene**) Strafe statt der Todesstrafe zu bestimmen wäre?“

---

*) Diese Vorschrift bezieht sich jedoch nur auf das ordentliche Criminal-, und keineswegs auch auf das standrechtliche Verfahren; denn bei dem letzteren wird das von dem Standgerichte gefällte Todesurtheil ohne Vorlage an irgend eine höhere Behörde ohne Weiteres vollzogen (§. 510 des I. Th. des St. G. B. vom 3. September 1803 und Erläuterungen vom 14. September 1804 und 11. Juli 1816, in Maucher's größerem Handbuche Nr. 1521 u. 1520 und §. 496 der St. P. O. vom 17. Jänner 1850). — —

**) Das kaiserliche Handschreiben vom 14. Jänner 1851, Nr. 13 des R. G. B., sprach nur von Substituirung einer zeitlichen Kerkerstrafe an die Stelle der im Begnadigungswege nachgesehenen Todesstrafe, während die spätere kaiserliche Verordnung vom 28. Juni 1851, Nr. 139 des R. G. B. von der angemessenen, an deren Stelle zu beantragenden Strafe spricht, daher es wohl zweifellos zu sein scheint, daß nach dem Grundsatze: „lex

Digitized by Google

und daſſelbe ſammt den Acten an den Juſtizminiſter zu leiten, welcher es mit ſeinem eigenen Antrage Sr. Majeſtät dem Kaiſer vorlegt (§. 349 der St. P. O., kaiſerliche Verordnungen vom 14. Jänner und vom 20. Mai 1851, Nr. 13, und 139 des R. G. B., Miniſterial-Erlaß vom 28. Juni 1851, Nr. 178 des R. G. B., und kaiſerliche Verordnung vom 11. Jänner 1852, Nr. 5 des R. G. B. §§. 2, 10 und 12).

b) In jenen Ländern, wo das Strafverfahren noch immer nach dem II. Abſchnitte des St. G. B. vom 3. September 1803 gehandhabt wird, iſt jedes von dem Strafgerichte erſter Inſtanz nach dem Geſetze gefällte Todes-Urtheil noch vor der Kundmachung ſammt allen Acten von Amtswegen dem Criminal-Obergerichte vorzulegen (arg. aus §§. 433, 435 lit. b und 443 lit. a), und von dieſem vorerſt in Beziehung auf die Geſetzmäßigkeit des Strafverfahrens zu prüfen. Findet es hierbei weſentliche Bedenken, ſo hat es dem untern Gerichte die Verbeſſerung des Verfahrens und die Schöpfung eines neuen Erkenntniſſes aufzutragen. Iſt dieß nicht der Fall, glaubt es aber, das Todesurtheil nach dem Geſetze abändern zu müſſen, ſo hat es dieß zu thun. — Findet es aber das Todesurtheil nach dem Geſetze zu beſtätigen, ſo hat es daſſelbe ſammt allen Acten an den oberſten Gerichtshof, und dieſer an den Juſtizminiſter zur Vorlage an den Landesfürſten zu leiten. Die Gerichtshöfe aller drei Inſtanzen haben ſich bei der Vorlage von Todesurtheilen beſtimmt darüber auszuſprechen, ob und aus welchen Gründen ſie den Verurtheilten einer Milderung der Strafe für würdig erkennen oder nicht, und im bejahenden Falle auch darüber, welche Milderung nach ihrem Antrage einzutreten hätte (§§. 437—439, 443 lit. a, und 444 des I. Theils des St. G. B. vom 3. September 1803, Juſtizhofdecret vom 22. März 1828, 15. Juni und 7. December 1835, und vom 14. März 1836. Nr. 1326—1329 in Maucher's größerem Handbuche, und §. 9 des a. h. feſtgeſtellten Wirkungskreiſes des Juſtizminiſteriums vom Jahre 1852*).

c) In den Kronländern Ungarn, der ſerbiſchen Wojwodſchaft und dem Temeſer Banate, Kroatien und Slawonien endlich ſind dießfalls die

---

posterior derogat priori" der oberſte Gerichtshof nunmehr auch auf Subſtituirung der lebenslangen Kerkerſtrafe anſtatt der Todesſtrafe antragen, und inſoweit der Monarch es demſelben überläßt, nach erfolgter Nachſicht der Todesſtrafe auf dieſelbe zu Recht erkennen könne. —

*) Die Verfügung, daß Todesurtheile dem Landesfürſten nur im Wege des Juſtizminiſteriums vorzulegen ſind, war übrigens bereits im §. 4 der in

Digitized by Google

gleichlautenden Vorſchriften vom 28. December 1849 und 24. Juli 1850 maßgebend, wornach jedes von dem Strafgerichte unterſter Inſtanz geſchöpfte Todes-Urtheil vor der Veröffentlichung von Amtswegen dem Diſtricts-Obergerichte (arg. aus den §§. 30 und 31 der berufenen Vorſchriften), von dieſem aber nach der wortklaren Vorſchrift des ebenbezogenen §. 31 ſammt den Proceßacten an den oberſten Gerichtshof zur Reviſion zu überſenden iſt, welcher, falls er das Todesurtheil zu beſtätigen findet, daſſelbe mit allen Acten und unter Anführung der Gründe, die etwa für die Milderung der Strafe ſtreiten (im Wege des Juſtizminiſters — §. 9 des früher bezogenen Wirkungskreiſes des Juſtizminiſteriums vom Jahre 1852), dem Landesfürſten vorzulegen hat.

Die in dem zweiten Abſatze des vorſtehenden Paragraphes vorkommende Anordnung („daß nemlich ein Verbrecher, der zur Zeit des begangenen Verbrechens noch nicht das Alter von 20 Jahren zurückgelegt hat, weder zur Todes-, noch zur lebenslangen Kerkerſtrafe, ſondern nur zum ſchweren Kerker von 10—20 Jahren verurtheilt werden kann") war für jene Länder, in welchen früher das Strafgeſetz vom 3. September 1803 gegolten hatte, bisher in den Vorſchriften für das Strafverfahren, nemlich in dem §. 431 des I. Theils jenes Geſetzbuchs und dem Hofdecrete vom 17. Jänner 1818, Nr. 1404 der J. G. S., und für jene Länder, in welchen das Strafverfahren nach der St. P. O. vom 17. Jänner 1850 zu pflegen iſt, im §. 345 derſelben enthalten, und es wäre eben deßhalb, weil die Vorſchriften über das Strafverfahren durch das gegenwärtige Strafgeſetz nicht aufgehoben, ſondern ſogar ausdrücklich beſtätigt worden ſind (vergl. Seite 81—83 und 90—97), rückſichtlich dieſer Kronländer nicht nöthig geweſen, die vorſtehende Vorſchrift nunmehr in dem materiellen Strafgeſetze zu wiederholen. Allein abgeſehen davon, daß dieſelbe ihrem Inhalte nach mehr in das materielle Strafrecht, als in das Geſetz über das Strafverfahren gehört, mußte ſie ſchon darum in das materielle Strafgeſetz aufgenommen werden, damit dieſe Beſtimmung nunmehr auch in denjenigen Kronländern, wo das vorerwähnte St. G. B. vom Jahre 1803 bisher nicht beſtanden hatte, nemlich in Ungarn, Kroatien, Slawonien, der ſerbiſchen Wojwodſchaft, dem Temeſer Banate und dem Hermannſtädter Bezirke von Siebenbürgen,

---

Folge A. H. E. vom 19. Auguſt 1848 kundgemachten Vorſchrift über den Wirkungskreis des Juſtizminiſteriums vom 21. Auguſt 1848 enthalten (Sieh' dieſelbe in Heyßler's Sammlung der Juſtizgeſetze vom Jahre 1848, S. 252 u. fgg.). —

zur Geltung komme. — Der Inhalt dieser Bestimmung, wornach in dem vorausgesetzten Falle schon nach dem Gesetze, also auch von dem Richter unterster Instanz weder auf die Todes-, noch auf die lebenslange Kerkerstrafe erkannt werden darf, wird gleichmäßig durch die Gerechtigkeit, wie durch die Rücksichten der Humanität gerechtfertiget. Jene Gründe nemlich, welche den Gesetzgeber bestimmt haben, bei der Zurechnung eines Verbrechens überhaupt billige Rücksicht auf das Alter des Thäters zu nehmen (vergl. Seite 174—183 und 580), führen auch dafür das Wort, daß man bei einer Person, die zur Zeit des begangenen Verbrechens noch nicht 20 Jahr alt war, wenigstens in der Regel auch nicht jene moralische Depravation und volle Intensität des bösen Willens annehmen könne, welche der Gesetzgeber doch ungezweifelt als die gewöhnliche Willensstimmung des Thäters bei denjenigen Verbrechen voraussetzt, die mit Todesstrafe bedroht sind (vergl. Seite 37), und daß daher die Justitia distributiva, insoferne sie auch auf den relativen Grad des subjectiven Momentes verbrecherischer Schuld die gebührende Rücksicht nimmt, bei solchen Individuen von der Anwendung der Todesstrafe Umgang zu nehmen hat. — Eben diese Justitia distributiva muß ferner billig auch die Rücksicht im Auge halten, daß die lebenslängliche Entziehung der Freiheit bei sehr jugendlichen Personen ein verhältnißmäßig viel härteres Strafübel wäre, als dieselbe ältere Personen, deren Leben sich vielleicht auch nach dem gewöhnlichen Durchschnitte der menschlichen Lebensdauer nicht mehr lange Zeit gefristet haben würde, je afficiren könnte. — Darum müssen wir es der Gerechtigkeit und Humanität des Gesetzgebers Dank wissen, daß er Personen, die zur Zeit des begangenen Verbrechens noch nicht 20 Jahre alt waren, auch von der lebenslangen Kerkerstrafe ausgenommen hat. —

Bei der praktischen Anwendung der gesetzlichen Voraussetzung: daß der Thäter „zur Zeit des begangenen Verbrechens" noch nicht 20 Jahre alt war, müssen jene Beschränkungen beachtet werden, welche bei der analogen Gesetzes-Stelle des §. 2 lit. d („zur Zeit der Begehung") schon auf Seite 178—180 auseinandergesetzt worden sind. Mit Festhaltung der dort vorkommenden Erwägungen würde daher z. B. derjenige, der etwa in seinem 18., und dann wieder nach dem vollendeten 20. Lebensjahre eine Brandlegung begangen hat, keineswegs aus dem Titel des §. 167 litt. b und d zur lebenslangen Kerkerstrafe verurtheilt werden können, weil das Gesetz diese Strafe nur auf die wiederholte, d. h. mehrmalige Brandlegung gesetzt hat, und weil daher keine derjenigen Brandlegungen, auf deren Ver-

Digitized by Google

einigung erst die lebenslange Kerkerstrafe verhängt ist, in jenem minderen Lebensalter begangen sein darf. —

Ebenso werden auch die auf Seite 180—183 vorkommenden Erörterungen bei der Frage in Anwendung zu bringen sein: „wie denn das vorausgesetzte mindere Lebensalter des Thäters, das ihn vor der Todes- und lebenslangen Kerkerstrafe schützen soll, zu beweisen sei?“ — —

§. 53. (§. 47.)

b) in anderen Fällen.

In allen anderen Fällen wird zur Regel festgestellt, daß wegen Milderungsumständen weder die Art der Strafe noch die gesetzliche Dauer verändert werden kann, sondern die Strafzeit nur innerhalb des Raumes, den die Gesetze gestatten, zu verkürzen ist.

§. 47.

b) bei der zeitlichen Kerkerstrafe.

Bei anderen Verbrechen wird zur Regel festgesetzt, daß wegen Milderungs-Umständen ebenfalls weder die Art der Strafe, noch die gesetzliche Dauer verändert werden kann, sondern die Strafzeit nur innerhalb des Raumes, den die Gesetze gestatten, zu verkürzen ist. Wie weit aber in besonderen Fällen auch davon eine Ausnahme Statt finde, wird ebenfalls in dem gleichgedachten zweiten Abschnitte bestimmet.

Derselbe Grundsatz, den das Gesetz in Beziehung auf die Verschärfung der Strafe wegen Erschwerungs-Umständen im §. 49 als unverbrüchliche und ausnahmslose Richtschnur vorgezeichnet hat (vergl. Seite 616 und 617), gilt auch hinsichtlich der Milderung der Strafe wegen vorhandener überwiegender Milderungs-Umstände, hier jedoch nur als Regel, die also mehreren Ausnahmen unterliegt, und zunächst blos in Beziehung auf „alle anderen Fälle“, welche nemlich nicht schon im §. 52 normirt erscheinen, also blos in Beziehung auf diejenigen Fälle, wo nicht auf Todesstrafe zu erkennen ist, in Geltung gebracht werden soll.

Aus den beim §. 49 vorkommenden Erörterungen (Seite 616 und 617) ergibt sich, daß der Richter wegen Milderungs-Umständen in der Regel weder den schweren Kerker in einfachen abändern, noch die lebenslange Kerkerstrafe in zeitliche Kerkerstrafe, noch bei der letzteren die Dauer unter das gesetzliche Minimum herabsetzen dürfe. — Daß Milderungs-Umstände in Beziehung auf zeitliche Kerkerstrafen regelmäßig, so lange nemlich nicht einer der nachfolgend zu erörternden Ausnahmsfälle von der Regel dieses Paragraphes eintritt, die Herabsetzung der Dauer der Strafe nur bis auf das Minimum, d. h. demselben entweder annähernd, oder ziffergenau dasselbe wirklich bemessend, aber nicht

Digitized by Google

ein Herabgehen unter dasselbe bedingen können, erhellt aus dem auf Seite 614 Gesagten. — Daß ferner die Gesetzesbestimmung, wornach der Richter wegen Milderungs-Umständen nicht die Art der Strafe verändern dürfe, sich im §. 53 sogar ausschließend auf das Verbot beziehe, den schweren Kerkergrad in einfachen Kerker zu verwandeln, erhellt schon daraus, weil sonst jene gesetzliche Verfügung gar keinen Sinn hätte. Die Bestimmung nemlich, daß von keinem Richter die Todesstrafe in eine andere Art von Strafe, daß sie also nicht in Kerkerstrafe umgewandelt werden könne, ist ja schon im vorhergehenden §. 52 gegeben worden, eine dritte Hauptart von Strafen neben diesen beiden kennt unser Gesetz bei Verbrechen nicht (§. 12), und es kann sich daher die obige Vorschrift um so gewisser nur auf das Verbot der Verwandlung des schweren Kerker-Grades in den einfachen Kerker beziehen, als unsere Gesetze überall da, wo es Ausnahmen von der im vorstehenden Paragraphe enthaltenen Regel macht (vergl. die nachfolgende Erörterung Zahl 1—3) immer wieder ausdrücklich beifügen, ob der Richter in solchen Ausnahmsfällen nur zur Abkürzung der Dauer, oder auch zur Veränderung des Grades (der Art) der Kerkerstrafe ermächtiget sei. —

Unsere Gesetze haben nemlich von der vorstehenden Regel bald nur in Beziehung auf das Verbot, die Dauer der Strafe unter das gesetzliche Minimum herabzusetzen, bald auch in Beziehung auf die in der Regel untersagte Veränderung des Grades (der Art) der Kerkerstrafe mehrere Ausnahmen festgestellt.*) Dieselben sind in folgenden Gesetzesstellen enthalten:

1. Für alle Kronländer, wo das gegenwärtige Strafgesetz gilt im nachfolgenden §. 54. Hierdurch wird eine Ausnahme von beiden Momenten der vorstehenden Regel (in Beziehung auf Dauer und Grad) angeordnet, wie die nachfolgende Erläuterung des §. 54 ausführlich darthun wird.**)

---

*) Daß durch den §. 53 des neuen Gesetzes in keiner Weise jene verschiedenen Ausnahmen von der dadurch festgesetzten Regel, welche in den Gesetzen über das Strafverfahren vorkommen, aufgehoben werden wollten, und auch nicht aufgehoben worden sind, wurde bereits auf Seite 78—83 ausführlich nachzuweisen gesucht. —

**) Im ersten Anblicke scheint auch der §. 55 eine Ausnahme von der im §. 53 festgesetzten Regel zu bilden, da in demselben ebenfalls von der Herabsetzung der ordentlichen Strafdauer unter das gesetzliche Minimum die Rede ist. Allein aus der nachfolgenden Erklärung des §. 55 wird sich ergeben, daß die daselbst festgesetzte Herabminderung der Strafdauer keineswegs eine Milderung, sondern nur eine Verwandlung der Strafe im Wege

Digitized by Google

2. Rücksichtlich jener Länder, für welche die St. P. O. vom 17. Jänner 1850 gilt:

a. in dem §. 346 derselben, und in den ihn erläuternden kaiserlichen Verordnungen vom 16. März 1851 (Nr. 66 des R. G. B.) und vom 11. Jänner 1852 (Nr. 5 des R. G. B.) §. 10, wodurch „dem Landesgerichte*) rücksichtlich aller, seiner Judicatur in erster Instanz unterliegenden, strafbaren Handlungen das Recht eingeräumt ist, sowohl in den Fällen, wenn der Angeklagte zur Zeit der Verübung des (zu beurtheilenden) Verbrechens das Alter von 20 Jahren noch nicht zurückgelegt hat, oder wenn seit der Verübung des Verbrechens ein Zeitraum von 20 Jahren verflossen ist, und die Bedingungen (nunmehr) der §§. 227 und 229 des Strafgesetzes eintreffen, als überhaupt in allen Fällen, wo nach dem Gesetze die Strafe zwischen zehn und zwanzig Jahren, oder auf Lebenszeit auszumessen ist, dieselbe wegen vorhandener Milderungs-Umstände zwar nicht in der Art, wohl aber in der Dauer herabzusetzen, jedoch auch in dieser nicht unter drei Jahre. In Fällen, für welche die Strafe im Gesetze zwischen fünf und zehn Jahren bestimmt ist, darf der Gerichtshof dieselbe wegen mildernder Umstände sowohl in eine gelindere Art verändern, als auch in der Dauer, jedoch nie unter Ein Jahr, herabsetzen.**) Dieß

---

des Ersatzes durch eine der abgekürzten Dauer äquivalente Strafverschärfungs-Art sein soll, und daß daher das daselbst den Strafgerichten eingeräumte Befugniß zur Veränderung der Strafe in keiner Weise als eine Modification oder Ausnahme von der im §. 53 in Beziehung auf Straf-Milderung festgesetzten Regel dargestellt werden kann. —

*) Für die Bezirks-Collegial-Gerichte, denen übrigens nach den dermaligen Competenz-Vorschriften ohnehin nur solche strafbare Handlungen zur Beurtheilung zukommen, worauf höchstens fünfjährige Kerkerstrafe festgesetzt ist, hat die genannte St. P. O. keine besonderen Vorschriften in Beziehung auf Straf-Milderung gegeben. Folgerichtig hieraus ergibt sich, daß auch für die Landes-Gerichte, insoweit sie über eben diese geringeren Straffälle als Berufungs- (zweite) Instanzen erkennen, außer den im (materiellen) Strafgesetze enthaltenen Vorschriften hinsichtlich der Straf-Milderung keine besonderen Normen bestehen (vergl. die §§. 384—387 der gedachten St. P. O.).

**) Ueber die Bedenken, welche ich aus dem Standpunkte der Gesetzgebung und Erfahrung gegen die Zugestehung einer so überschwänglichen Strafmilderungs-Gewalt einzuwenden gedenke, wie sie in obiger Gesetzesstelle sogar schon den Gerichtshöfen unterster Instanz eingeräumt wird, vergl. unten auf Seite 639 und 640 die Erörterungen aus Anlaß des §. 54. —

Digitized by Google

ist aber ein Recht der Gerichtshöfe, bei dessen Handhabung sie durch die Staatsanwälte nicht beirrt werden dürfen. Die letzteren haben daher ihre Strafanträge immer nur nach dem in dem Strafgesetze auf das Verbrechen, um das es sich handelt, festgesetzten Strafsatze zu stellen, und hierbei nicht unter das geringste gesetzliche Strafmaß herabzugehen. Es steht daher dem Staatsanwalt nur frei, auf die geringste gesetzliche (seil. ordentliche) Strafe anzutragen, und dem Gerichtshofe die Anwendung des §. 346 der St. P. O. zu empfehlen, ohne jedoch in Beziehung auf das Maß dieser Milderung einen bestimmten Antrag zu stellen."

Eine weitere Ausnahme von der im §. 53 aufgestellten Regel für die ebengenannten Kronländer liegt ferner

c. auch in der kaiserlichen Verordnung vom 23. Mai 1851, Nr. 141 des R. G. B., wornach das Landesgericht*) in allen Fällen, wo es einen schuldig erkannten Verbrecher einer solchen Milderung der Strafe würdig erachtet, welche die den Landesgerichten durch den §. 346 der St. P. O. eingeräumte Macht überschreitet, das Urtheil zwar innerhalb der Gränzen seiner Befugnisse zu fällen und zu verkündigen, alle Acten aber mit seinem Milderungs-Antrage dem obersten Gerichtshofe vorzulegen hat, welcher darüber zu erkennen berufen ist. — Wurde gegen ein solches Urtheil des Landesgerichtes eine Nichtigkeitsbeschwerde erhoben, so hat der oberste Gerichts- und Cassationshof zuerst über diese, und wenn er dieselbe zu verwerfen findet, über den Strafmilderungsantrag zu entscheiden." — —

Aus dieser Verfügung erhellt also, daß außerordentlicher Weise wegen Milderungs-Umständen noch eine weitere, selbst über die Gränzen des §. 346 der St. P. O. vom 17. Jänner 1850 hinausgehende, Milderung der Strafe überhaupt stattfinden könne. Allein, wie weit hierin der oberste Gerichtshof, an welchen der vorstehende Milderungs-Antrag zu richten ist, gehen dürfe, ist leider weder in dieser St. P. O. selbst, noch in der vorstehenden Supplementar-Verordnung

*) Es bedarf keiner Rechtfertigung, daß ich in den oben bezogenen Worten der kaiserlichen Verordnung vom 23. Mai 1851 allenthalben dem Ausdruck: „Schwurgerichtshof" die Bezeichnung: „Landesgericht" substituirt habe, weil bekanntlich mit der durch die spätere kaiserliche Verordnung vom 11. Jänner 1852, Nr. 5 des R. G. B., erfolgten Aufhebung der Geschwornengerichte, an die Stelle der letzteren die Landesgerichte getreten sind. —

Digitized by Google

derselben ausdrücklich bestimmt worden.*) Da jedoch die ebenerwähnte der St. P. O. nachgefolgte kaiserliche Verordnung vom 23. Mai 1851 den obersten Gerichtshof mit wiederholtem Worte dazu anweiset, über jenen außerordentlichen, die Gränzen des §. 346 überschreitenden Milderungs-Antrag zu „erkennen", oder zu „entscheiden", und diesem Auftrage keine weitere Beschränkung beifügt: so scheint es wohl keinem Zweifel zu unterliegen, daß der oberste Gerichtshof in Beziehung auf derlei, ihm nemlich zum Behufe einer außerordentlichen, den §. 346 überschreitenden Milderung vorgelegte Strafurtheile, in der Strafmilderung an keine Schranke gebunden ist, oder daß — mit anderen Worten — in Beziehung auf die aus diesem Titel der Judicatur des obersten Gerichtshofes unterliegenden Straffälle, derselbe außer der Todesstrafe, alle anderen Arten von Strafen wieder nach seinem freien Ermessen mildern dürfe, wie dieß auch ehemals rücksichtlich der dem Erkenntnisse des obersten Gerichtshofes unterliegenden Straf-Urtheile überhaupt der Fall war (vergl. den folgenden Absatz, Zahl 3 unter lit. b).

3. Rücksichtlich jener Kronländer, in welchen sich das Strafverfahren über Verbrechen nach den Vorschriften des II. Abschnittes des I. Theils des St. G. B., vom 3. September 1803 richtet, sind Ausnahmen von der im vorstehenden Paragraphe enthaltenen Regel enthalten:

a. In dem §. 441 desselben, wornach „dem Criminal-Obergerichte in allen Fällen, wo ihm ein Strafurtheil erster Instanz vor der Kundmachung von Amtswegen (zur Revision) vorgelegt werden muß, die Macht eingeräumt ist, in Fällen, wo nach der gesetzmäßigen Regel die Strafe zwischen zehn und zwanzig Jahren ausgemessen werden mußte, dieselbe wegen Milderungs-Umständen zwar nie in der Art, wohl aber in der Dauer, aber auch in dieser nie unter fünf Jahren, und auf

*) Bei dem Mangel einer positiven Bestimmung über das Milderungsrecht des obersten Gerichtshofes in der St. P. O. vom 17. Jänner 1850 wird daher auch behauptet, daß derselbe in allen jenen Fällen, die ihm nur in seiner Eigenschaft als Cassationshof in Folge einer Nichtigkeitsbeschwerde vorgelegt werden, in Beziehung auf Milderung der Strafe nicht weiter gehen könne, als jedes Landesgericht nach Maßgabe des mehrgedachten §. 346; da ja doch auch der Cassationshof da, wo er in der Hauptsache selbst zu erkennen hat (§. 364 der gedachten St. P. O.), immer nur nach dem Gesetze zu erkennen hat, das Gesetz aber ausdrücklich nirgends dem Cassationshofe noch ein weiteres Milderungs-Befugniß einräumt!

Digitized by Google

gleiche Weise in Fällen, wo die gesetzmäßige Strafe zwischen fünf und zehn Jahren bestimmt ist, nie unter zwei Jahren zu mildern. Die von dem Gesetze verhängte Todesstrafe oder lebenslange Kerkerstrafe darf von dem Obergerichte in keine gelindere abgeändert werden." *) —

b. In dem §. 443 litt. a und d und der höchsten Entschließung vom 30. Jänner 1812, Nr. 970 der J. G. S., „wornach jedes von dem Obergerichte geschöpfte Urtheil vor der Kundmachung von Amtswegen (zur Revision) dem obersten Gerichtshofe vorgelegt werden muß, wenn entweder auf lebenslange Kerkerstrafe erkannt wurde, oder wenn das Obergericht erachtet, daß der Verbrecher einer solchen Milderung der Strafe würdig sei, welche die Gränzen der dem Obergerichte eingeräumten Macht überschreitet. Hierbei steht dem obersten Gerichtshofe in der Beurtheilung, und insbesondere in Beziehung auf die Milderung der Strafe freie Macht nach der Vorschrift des Gesetzes zu." **)

---

*) Aus der Vergleichung des §. 441 des I. Theils des St. G. B. vom 3. September 1803 mit dem früher bezogenen §. 346 der St. P. O. vom 17. Jänner 1850 ergibt sich also, daß zur Stunde in jenen Kronländern, wo das Strafverfahren noch nach dem Gesetze vom 3. September 1803 geübt wird, die Milderung der lebenslangen Kerkerstrafe nicht einmal den Criminal-Obergerichten zusteht, während in jenen Ländern, wo die St. P. O. vom 17. Jänner 1850 gilt, sogar die Gerichtshöfe unterster Instanz die lebenslange Kerkerstrafe aus eigener Macht bis auf drei Jahre mäßigen können! — —

**) Die obenbezogene h. E. vom 30. Jänner 1812 hat freilich nur den Einen Zweifel, der allein in Frage gestellt worden ist, behoben, daß nemlich „dem obersten Gerichtshofe in den nach §. 442 („wegen der Wichtigkeit oder Art des Verbrechens, nicht aber wegen der Wichtigkeit der Strafe") seinem Erkenntnisse vorbehaltenen Fällen die freie Macht in der Beurtheilung nach der Vorschrift des Gesetzes zukomme." — Allein man hat meines Wissens in der Praxis nie daran gezweifelt, daß ihm rücksichtlich jener Länder, wo das Strafverfahren nach dem Gesetze vom 3. September 1803 zu pflegen ist, das Recht zur unbeschränkten Milderung der gesetzlichen Criminal-Strafen (mit einziger Ausnahme der Todesstrafe) ganz „nach seinem freien Ermessen" in Beziehung auf alle, aus was immer für einem Grunde seinem Erkenntnisse unterzogenen Criminal-Urtheile zukomme. Man kann für diese praktisch feststehende Ansicht nicht nur die Analogie mit der eben bezogenen h. E. vom 30. Jänner 1812, sondern auch den Geist aller einschlägigen Gesetzesstellen, in ihrer allseitigen Combination geltend machen. Das Gesetz hat nemlich im §. 443 litt. a und d alle das Milderungsrecht des Obergerichtes überschreitenden Fälle zur Vorlage an den obersten Gerichtshof — und zwar ohne irgend einen weiteren Beisatz, ohne irgend welche Beschränkung für den

Digitized by Google

Endlich

c. in dem Justizhofdecrete vom 25. November 1815, Nr. 1191 der J. G. S., wornach „in den Fällen, wo das Strafgericht (der untersten Instanz) erachtet, daß ein Verbrecher, welchen es nach dem Gesetze zu einer Strafzeit von fünf bis zu zehn Jahren zu verurtheilen hat, einer Milderung der Strafe unter fünf Jahre würdig sei, sein auf die kürzeste Strafdauer von fünf Jahren gefälltes Urtheil vor der Kundmachung dem Obergerichte zugleich zur weiteren, ihm nach dem §. 441 zustehenden, Milderung, oder zu der demselben nach §. 443 lit. d überlassenen Begleitung an den obersten Gerichtshof ämtlich vorzulegen habe.“ *) —

Was aber endlich

4. diejenigen Kronländer betrifft, in welchen für das Strafverfahren weder die St. P. O. vom 17. Jänner 1850, noch das Gesetz vom 3. September 1803 gilt, nemlich Ungarn, Kroatien, Slawonien, die serbische Wojwodschaft und das Temeser Banat: so haben die oftgedachten provisorischen Strafverfahrens-Vorschriften vom 28. De-

---

letzteren — verwiesen, und hat eben dadurch deutlich seine Absicht kundgegeben, daß diese weitere Milderung — dem obersten Gerichtshofe ohne weitere Beschränkung um so gewisser zustehe, da das Gesetz a contrario dort, wo es selbst den obersten Gerichtshof beschränken wollte, nemlich in Beziehung auf die Todesstrafe (§. 444), dieß ausdrücklich gethan hat; und da es ferner in allen übrigen Fällen durch eine andere h. E. vom 13. Februar 1809 (in Maucher's größerem Handbuche, Nr. 1335) den obersten Gerichtshof „in Beziehung auf die ihm nach §. 443 eingesendeten Urtheile“ nur hinsichtlich des Verschärfungs-Rechtes beschränkt, daher auch dadurch wieder angedeutet hat, daß es ihn a contrario in Beziehung auf die Milderung — nicht beschränken wollte.

*) Im ersten Anblicke könnte es scheinen, als ob auch noch der §. 470 des genannten Strafgesetzes mit den vielen ihn erläuternden Novellen (sieh' dieselben in den Handbüchern Mauchers) als eine Ausnahme von der im §. 53 vorkommenden Regel anzusehen sein, da er ebenfalls den Fall einer außerordentlichen Milderung (oder theilweisen Nachsicht) der Strafe spricht. — Allein bei genauerer Würdigung zeigt sich, daß diese Bestimmung unrichtig unter die Ausnahmen vom §. 53 eingereiht werden würde, da im §. 470 nicht von einer Milderung der Strafe unter das gewöhnliche gesetzliche Ausmaß, sondern nur von einer abgekürzten Procedur eines eigentlich unter die Wiederaufnahme eines Strafprocesses zu subsumirenden Straffalles die Rede ist, wobei eine durch das frühere Gesetz aus Irrthum nach dem Gesetze zu hoch bemessene Strafe erst auf das wahre gesetzliche Ausmaß reducirt wird.

Digitized by Google

cember 1849 (L. G. B. für Ungarn Nr. 2) und vom 24. Juli 1850 (Nr. 312 des R. G. B.) in Beziehung auf ein Befugniß der Strafgerichte der unteren und höheren Instanz zu einer außerordentlichen Milderung der Strafe leider gar Nichts festgesetzt, sondern in den §§. 2, 4 und 6 nur im Allgemeinen angeordnet: „daß die Strafgerichte die Strafen wegen der ihnen zugewiesenen Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen „nach Maßgabe der bestehenden Gesetze und der gesetzlichen Uebung oder des gesetzlichen Herkommens" zu verhängen haben. — Da nun an die Stelle der früheren (noch im Jahre 1849 und 1850 bestätigten) Gesetze und Uebungen in Beziehung auf die Bestrafung der Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen das neue Strafgesetz (vom 27. Mai 1852) getreten ist: so bleibt es rücksichtlich des Straf-Milderungs-Befugnisses der Strafgerichte in diesen Kronländern vorläufig, bis nemlich auch in dieser Beziehung die erwartete neue Strafproceßordnung die so sehr erwünschte Einheit hergestellt haben wird, einstweilen nur bei den Vorschriften der §§. 52—54 dieses Strafgesetzes. — Es muß hiernach behauptet werden, daß rücksichtlich der aus einem dieser Kronländer herrührenden Straffälle weder den Landesgerichten (sei es als Gerichtshöfen erster Instanz, oder als Berufungs-Behörden), noch den Obergerichten, noch selbst dem obersten Gerichtshofe ein weiteres Recht zur Milderung der gesetzlichen Strafe zusteht, als den Strafgerichten überhaupt im §. 53 als Regel, und nur bei minderen Fällen ausnahmsweise im §. 54 eingeräumt erscheint, so daß eine nach dem Gesetze über fünf Jahre zu bemessende Strafe wegen Milderungs-Umständen von keinem Gerichtshofe unter dieses Minimum herabgesetzt werden darf, sondern derzeit nur im Wege der A. H. Begnadigung durch Se. Majestät den Kaiser gemildert werden könnte.*)

*) Es läßt sich nicht läugnen, daß die obige Lücke von der Praxis der oberen Gerichte in den genannten Kronländern in manchen Fällen schwer empfunden wird, und in grellem Mißklange steht mit dem so weitgedehnten Straf-Milderungs-Befugnisse, welches nach den vorstehenden Auseinandersetzungen (Seite 629—633 Zahl 2 und 3) den Strafgerichten in allen übrigen Kronländern zusteht. Allein diesem transitorischen Uebelstande, der denn doch nur in seltenen Fällen eintritt, wird, wie schon angedeutet, die neue Strafproceßordnung für immer abhelfen. — Zur Rechtfertigung der provisorischen Verordnungen von 1849 und 1850, aus welchen sich diese Lücke ergibt, mag aber noch bemerkt werden, daß zu jener Zeit, als diese beiden, nur für die Uebergangs-Periode berechneten Verordnungen erlassen wurden, kein unmittelbares praktisches Bedürfniß vorlag, die erwähnte Lücke

Digitized by Google

Es bedarf nach dem bekannten Grundsatze: „Exceptiones firmant regulam pro casibus non exceptis“ kaum einer Erwähnung, daß der Richter in allen Fällen, wo nicht eine der vorstehend unter Zahl 1—4 aufgezählten Ausnahmen eintritt, sich in Beziehung auf Milderung der Strafen strenge an die Regel des §. 53 zu halten habe. Hieraus erklärt sich denn auch die Entscheidung des Cassationshofes vom 29. December 1851 (Nr. 15 des Jahrgangs 1852 der Gerichtszeitung): „daß der Richter dann, wenn nicht die §§. 48 und 49 (des alten, §§. 54 und 55 des neuen Gesetzes) anwendbar sind, bei Bemessung der Strafe nie unter das für den einzelnen Fall im Gesetze verhängte geringste gesetzliche Strafausmaß herabgehen könne (dürfe).“ —

§. 54. (§. 48.)

Außerordentliches Milderungsrecht.

Bei Verbrechen, für welche die Strafzeit nicht über fünf Jahre bestimmt ist, kann sowohl der Kerker in einen gelinderen Grad verändert, als die gesetzliche Dauer selbst unter sechs Monate verkürzt werden, in dem Falle, daß mehrere und zwar solche Milderungs-Umstände zusammentreffen, welche mit Grund die Besserung des Verbrechers erwarten lassen.

§. 48.

Nur bei Verbrechen, für welche die Strafzeit nicht über fünf Jahre bestimmt ist, kann sowohl der Kerker in einen gelinderen Grad verändert, als die gesetzliche Dauer verkürzet werden, in dem Falle, daß mehrere, und zwar solche Umstände zusammentreffen, welche mit Grunde die Besserung des Verbrechers erwarten lassen.

Die Randglosse dieses Paragraphes: „außerordentliches Milderungsrecht“ (scil. der Strafgerichte), bezeichnet genau den Charakter und Inhalt der vorstehenden gesetzlichen Bestimmung, die sich, wie schon oben (Seite 628) angedeutet wurde, als die erste und insoferne

---

auszufüllen, da ja eben die bezogenen §§. 2, 4 und 6 vorläufig das gesetzliche Herkommen bestätigt hatten, de usu aber bis dahin den Strafgerichten in den genannten Kronländern ohnehin ein ganz exorbitantes Strafmilderungsrecht zustand (vergl. die Anmerkung auf Seite 611). Ueberdieß hatte man damals die baldige Erlassung einer neuen Strafproceßordnung auch für diese Kronländer im Auge (vergl. den a. u. Vortrag des Justizministers Schmerling vom 17. December 1849, womit eben die provisorische Vorschrift vom 28. December 1849 zur A. H. Sanction vorgelegt wurde), und man glaubte also damals voraussetzen zu können, daß bei dem Eintritte eines neuen materiellen Strafgesetzes in diesen Kronländern auch der in Frage stehende Gegenstand längst geregelt sein würde. —

Digitized by Google

wichtigste Ausnahme von der Regel des §. 53 darstellt, als durch dieselbe den Strafgerichten aller, daher auch der untersten Instanzen das Befugniß zu der dadurch festgesetzten außerordentlichen Milderung der Strafe eingeräumt ist, und als dieses Befugniß in der extensiven und intensiven Beziehung der Strafe weiter reicht, als das Milderungsrecht der Strafgerichte in allen übrigen beim §. 53, Z. 2—4 (Seite 629—634) aufgeführten Ausnahmsfällen. —

Die Bedingungen, welche vereiniget (simultan) vorhanden sein müssen, damit von diesem außerordentlichen Milderungs-Befugnisse Gebrauch gemacht werden dürfe, sind drei:

Es darf nemlich dasselbe

a. nur bei solchen Verbrechen stattfinden: „für welche die Strafzeit nicht über fünf Jahre bestimmt ist." Dieß kann sich nach der Natur der Sache nur auf den concreten Fall beziehen, so daß diese Bedingung nicht blos in denjenigen Fällen eintritt, wo für das vorausgesetzte Verbrechen unter keinerlei Umständen auf eine höhere, als höchstens fünfjährige Kerkerstrafe erkannt werden könnte, wo also nur die untersten zwei gesetzlichen Strafsätze von sechs Monaten bis zu einem Jahre, oder von einem bis zu fünf Jahren zur Anwendung kommen könnten (vergl. Seite 376); sondern allerdings auch in allen jenen Fällen vorhanden ist, wo nach dem Gesetze die ordentliche Strafe wenigstens für den vorliegenden Fall — mit seinen concreten Umständen — entweder zwischen sechs Monaten und einem Jahre, oder zwischen einem und fünf Jahren auszumessen wäre, obgleich für eben dieses Verbrechen, unter Voraussetzung anderer concreter (Erschwerungs-) Umstände die Strafe auch nach einem höheren Strafsatze ausgemessen werden könnte. Dieß trifft ein bei den §§. 66, 71, 72, 77, 86, 88, 95, 97, 103, 113, 115, 119, 121, 123, 130, 138, 148, 151, 154, 160, 167 lit. a, 169, 178, 182, 184, 202, 210 und 218. Die Strafgerichte sind daher befugt, auch in den Fällen dieser Paragraphe von der außerordentlichen Milderung des §. 54 dann Gebrauch zu machen, wenn die vorausgesetzten Verbrechen schon überhaupt nur unter solchen Umständen begangen worden sind, daß man auf sie nicht einen in jenen Paragraphen nur eventuell oder alternativ angedrohten höheren Strafsatz von mehr als fünf Jahren in Anwendung bringen kann. —

b. Es müssen mehrere, und zwar

c. solche Milderungs-Umstände zusammentreffen, welche mit Grund (d. h. mit Wahrscheinlichkeit) die Besserung des Verbrechens erwarten lassen. —

Digitized by Google

Aus den oben (Seite 561—563) angegebenen Gründen, und aus den Erläuterungen des §. 46 ergibt sich, daß als Milderungs-Umstände, woraus eine moralische, oder wenigstens legale Besserung des Verbrechers erwartet werden kann, wohl nur subjective, juridische und positive Milderungs-Umstände, und keineswegs auch rein objective, oder blos politische (Begnadigungs-Gründe), und ebensowenig die negativen Milderungs-Umstände bezeichnet werden können; daher wird man allerdings das Zusammentreffen von mehreren der in dem §. 46 litt. a—h und §. 47 lit. b, keineswegs aber auch von den im §. 46 litt. i und k, oder §. 47 litt. a und c erwähnten Umständen dahin rechnen, insoferne bei den beiden letzteren das Dasein des mildernden Momentes nicht zugleich in der Bethätigung einer subjectiv minderen Bösartigkeit begründet war. —

Dabei versteht sich aber aus dem zum §. 48 Gesagten (Seite 612 und 613) von selbst, daß diese „mehreren" Milderungs-Umstände zugleich „überwiegend", und nicht etwa durch entgegenstehende Erschwerungs-Umstände aufgehoben (neutralisirt) oder geschwächt sein müssen. — Es scheint hiernach im Geiste des Gesetzes zu liegen, daß auf einen Rückfälligen (vergl. Seite 463—466) wohl nur in den seltensten Fällen, auf einen beharrlich läugnenden Beschuldigten aber der §. 54 gar nie in Anwendung zu bringen sei.*)

Die Gränzen des den Strafgerichten durch diesen Paragraph zugestandenen außerordentlichen Milderungs-Befugnisses sind sehr weit gezogen. Der Richter kann nicht nur „den Kerker in einen gelinderen Grad verändern," also den schweren Kerker in einfachen verwandeln,

*) Uebereinstimmend mit der oben ausgesprochenen Ansicht ist eine Entscheidung des Cassationshofes vom 15. September 1851 (Gerichtszeitung Nr. 240 vom 10. October 1851), wo trotz des Vorhandenseins mehrerer Milderungs-Umstände nicht auf die Anwendbarkeit des §. 48 (alten, §. 54 neuen Gesetzes) erkannt wurde. — Die einschlägige Stelle der Entscheidungsgründe dieses hohen Gerichtshofes lautet wörtlich: „Mildernd sprechen für den Angeklagten sein jugendliches Alter von kaum 21 Jahren, sein früherer unbescholtener Wandel; dann daß es sein Vater war, durch den er sich zur (bloßen) Mithilfe verleiten ließ; daß diese Mithilfe selbst minder bedeutend war, endlich die seit zehn Monaten dauernde Untersuchungshaft. — Diese mehreren Milderungsumstände würden es rechtfertigen, bei dem Strafmaße auch unter den gesetzlichen Strafsatz herabzugehen, wenn nicht das hartnäckige Läugnen des Angeklagten einen hohen Grad von Verstocktheit und den Abgang aller Reue verriethe." —

Digitized by Google

und eben dadurch zugleich die inhaltgewichtigen, nachtheiligen Folgen nachsehen, welche vermöge §. 27 blos mit dem schweren Kerker verbunden sind; sondern er darf auch „die gesetzliche Dauer (also sowohl des Kerkers von sechs Monaten bis zu einem Jahre, als auch selbst jenes zwischen einem und fünf Jahren!) selbst unter sechs Monate", also — da das Gesetz keine weitere Beschränkung beifügt — selbst bis auf die Dauer von wenigen Monaten, ja Wochen, Tagen und selbst — bis auf wenige **Stunden** herabsetzen!*) —

Das Gesetz hat es ferner durch die bezeichnenden Worte: „sowohl — als auch", denen es keine weitere Beschränkung beigefügt hat, völlig in die Hände des Richters gelegt, nach seinem Ermessen nöthigenfalls auch die beiden in diesem Paragraphe festgesetzten Arten der Milderung, nemlich in Beziehung auf den Grad, und auf die Dauer der Strafe, sogar cumulativ in Anwendung zu bringen, so daß er in Geltendmachung dieses außerordentlichen Milderungsrechtes sowohl den im Gesetze verhängten schweren Kerker in einfachen verwandeln, als auch zugleich die gesetzliche Strafdauer selbst unter sechs Monate abkürzen darf. —

Durch den Ausdruck: „kann" schien übrigens das Gesetz anzudeuten, daß es die Geltendmachung dieses Befugnisses zunächst nicht zu einer eigentlichen Verpflichtung des Richters erheben wollte, sondern vielmehr seinem Belieben, oder richtiger, seinem vernünftigen, billigen und humanen Ermessen**) anheim gestellt habe. Diese Ansicht wurde auch von jeher von dem Cassationshofe festgehalten, indem in sehr vielen Erkenntnissen desselben der Grundsatz zur Geltung gebracht wurde:

---

*) Nach dem Wortlaute des früheren Gesetzes vom 3. September 1803 (sieh' oben den §. 48 desselben) war es zweifelhaft, ob der Richter insbesondere in dem Falle, wenn die gesetzliche Strafe zwischen einem bis fünf Jahren bemessen war, dieselbe auch unter das allerkürzeste, im Gesetze nur überhaupt angenommene ordentliche Minimum einer Criminal-Strafe von sechs Monaten herabsetzen dürfe. In einer Reihe von Novellen (H. Resolution vom 9. Jänner 1804; — Hofdecret vom 31. März 1804, Nr. 661 der J. G. S.; — Hofdecret vom 5. October 1804; und vom 27. Juli 1805, Nr. 741 der J. G. S.; — wurde die Frage bejahend entschieden, und das dermalige Gesetz hat daher mit einem bestimmten Ausdrucke jeden Zweifel für die Zukunft abgeschnitten. —

**) Eine Novelle zu dem §. 48 des früheren Strafgesetzes vom 3. September 1803, nemlich das Justizhofdecret vom 31. März 1804, Nr. 661 der J. G. S., hatte dieß ebenfalls ziemlich deutlich ausgesprochen, indem es, unverkennbar im Hinblicke auf die in den §§. 48 und 49 des alten (§§. 54

Digitized by Google

„daß das Geltendmachen von Milderungs-Umständen in unserem Gesetze grundsätzlich dem Ermessen oder der Würdigung jedes Strafgerichtes überlassen sei, und daß daher die Milderung der Strafe wegen solcher Umstände schon überhaupt; namentlich aber auch die außerordentliche Milderung der Strafe nach Maßgabe des §. 48 (alt, §. 54 neu), sowie ferner auch die Geltendmachung des §. 49 (alt, §. 55 neu), und ebenso die Bestimmung des Maßes, in welchem der Richter von der ihm in den angegebenen Beziehungen zustehenden Milderung oder Herabsetzung der Strafe innerhalb der gesetzlichen Gränzen Gebrauch machen wolle, zu den Befugnissen des Gerichtshofes gehöre, dessen Nicht-Geltendmachung ihm daher auch (eben weil hierbei so Vieles von dem subjectiven Ermessen abhängt) nicht zum Vorwurfe gerechnet, nicht als ein ungesetzlicher Vorgang angesehen, und eben deßhalb nach Wortlaut und Geist der St. P. O. vom 17. Jänner 1850 (§. 352 lit. k) keinen Nichtigkeitsgrund bilden kann." *)

Es wurde übrigens schon auf Seite 42 und 43 angedeutet, daß sich, aus dem Standpunkte der Gesetzgebungs-Klugheit, die Niederlegung einer so weitgedehnten Straf-Milderungs- oder Abänderungs-Gewalt, wie sie hier und im nachfolgenden §. 55 festgesetzt wird, in die Hände selbst des untersten Richters — schwerlich gutheißen läßt, weil sie aus übel verstandenem Mitleid nur zu leicht beinahe bis zur Straflosigkeit der Verbrecher, und eben dadurch zugleich zur — Schutzlosigkeit der Gesellschaft mißbraucht wird. Diese beiden Paragraphe geben rühmliches Zeugniß für die Humanität der österreichischen Straf-Gesetzgebung, allein weder die früheren, über die analogen §§. 48

---

und 55 des neuen) Gesetzes gebrauchten verschiedenen Ausdrücke („kann" im §. 48, und „soll" im §. 49) bemerkt: „der §. 48 räume den unteren Richtern das Befugniß ein, bei eintretenden mildernden Umständen die insgemein im Gesetze ausgemessene Strafdauer zu verkürzen, und der §. 49 verbinde sie unter gewissen Umständen sogar dazu." — Vergl. übrigens unten, Seite 648 und 649 die Anmerkung * zu der correlaten Stelle des §. 55. —

*) Sieh' die Erkenntnisse des Cassationshofes vom 14. Jänner 1851 (Gerichts-Zeitung, Nr. 19); — vom 11. Februar 1851 (G. Z., Nr. 37); —, vom 22. April 1851 (G. Z., Nr. 107); — vom 28. Juli 1851 (G. Z., Nr. 187); — vom 12. Jänner 1852 (G. Z., Nr. 33); — vom 23. Jänner 1852, Z. 390 (G. Z., Nr. 55); — vom 19. Februar 1852, Z. 1288 (G. Z., Nr. 68); — vom 11. März 1852, Z. 2008 (G. Z., Nr. 84); — vom 11. Juni 1852, Z. 6018 (G. Z., Nr. 108); und vom 12. Juni 1852, Z. 5849 (G. Z., Nr. 107). — —

Digitized by Google

und 49 des alten, noch selbst die neueren über die dermaligen §§. 54 und 55 gemachten Erfahrungen sprechen dieser übergroßen Milde aus legislativem Standpunkte das Wort; zumal, wenn erwogen wird, daß sich manche Strafgerichte beifallen ließen, in dem §. 54, statt eine nur in außerordentlichen Fällen anzuwendende Ausnahme, sogar eine Regel erkennen zu wollen (vergl. Seite 614 und 615). — Daß diese Besorgniß nicht ungegründet ist, zeigt ein in der neuesten Zeit an die Oberlandesgerichte aller Kronländer zur Darnachachtung für sämmtliche Strafgerichte ergangener Erlaß des Justizministeriums vom 14. April 1853, Z. 3919,*) welcher wörtlich so lautet:

„Aus mehreren Kronländern und von verschiedenen Seiten werden gegründete Beschwerden darüber erhoben, daß die Strafgerichte bei Bemessung der Strafe für die ihrer Beurtheilung unterliegenden Handlungen im Allgemeinen zu milde seien, und daß dieselben namentlich von dem auch den unteren Gerichten durch die §§. 54, 55, 260 lit. b und 266 des Strafgesetzes vom 27. Mai 1852, und durch den §. 346 der Strafproceßordnung vom 17. Jänner 1850*) eingeräumten Rechte zur außerordentlichen Milderung, oder beziehungsweise zur Herabsetzung der Dauer der Freiheitsstrafen aus Rücksichten für die schuldlose Familie des Beschuldigten, einen übermäßigen Gebrauch machen, und daß aus dieser unzeitigen Milde für die öffentliche und Privat-Sicherheit die größten Nachtheile entstehen.

Um diesem Uebelstande zu begegnen, hat das Oberlandesgericht alle ihm untergebenen Strafgerichte auf die strenge Handhabung des Gesetzes nachdrücklich aufmerksam zu machen und insbesondere darüber zu belehren, daß nach dem klaren Wortlaute des Gesetzes die erwähnten §§. nur als Ausnahmen von der in den §§. 53 und 265 des Strafgesetzes festgesetzten Regel, und nur bei dem Eintreffen jener außergewöhnlichen Voraussetzungen in Anwendung gebracht werden dürfen, welche eben daselbst von dem Gesetze als Vorbedingung zur Anwendbarkeit dieser Ausnahmen vorgeschrieben worden sind."

---

*) Derselbe ist bereits in der Gerichtszeitung Nr. 55 vom 7. Mai 1853, Seite 236 unter den „vermischten Nachrichten" abgedruckt.

*) Der obige, sich auf den §. 346 der St. P. O. vom 17. Jänner 1850 beziehende Zusatz ist, wie sich von selbst versteht, nur an die Oberlandesgerichte derjenigen Kronländer beigefügt, wo die ebengenannte St. P. O. in Wirksamkeit ist. —

Digitized by Google

§. 55. (§. 49.)

Veränderung der Strafe.

Auch ſoll bei Verbrechen, deren Strafe nach dem Geſetze nicht über fünf Jahre zu dauern hätte, auf die ſchuldloſe Familie zurückgeſehen, und ſoferne für dieſelbe durch die längere Dauer der Strafe in ihrem Erwerbungsſtande wichtiger Schade entſtände, kann die Strafdauer ſelbſt unter ſechs Monaten abgekürzet werden, jedoch nur in der Weiſe, daß die längere Dauer der Kerkerſtrafe durch eine oder mehrere der im §. 19 aufgezählten Verſchärfungen erſetzt werde.

§. 49.

Auch ſoll bei Verbrechen, deren Strafe nach dem Geſetze nicht über fünf Jahre zu dauern hätte, auf die ſchuldloſe Familie zurück geſehen, und ſofern für dieſelbe durch die längere Dauer der Strafe in ihrem Erwerbungsſtande wichtiger Schade entſtünde, die Strafdauer abgekürzet werden, jedoch nur dergeſtalt, daß ſie mit Faſten oder Züchtigung verbunden, folglich die längere Dauer durch die empfindlichere Strafe erſetzet werde. Veränderung der Strafe.

„Die Folgen der Strafe ſollen ſich ſo wenig, als nur immer möglich iſt, auf die ſchuldloſen Angehörigen verbreiten!" — verkündete der zehnte Abſatz des Kundmachungs-Patentes des früheren Strafgeſetzes (vergl. oben Seite 23), und hieraus ergab ſich als nothwendige Conſequenz die vorſtehende Geſetzesbeſtimmung, welche auch faſt wörtlich übereinſtimmend *) in dem früheren Geſetze vorkam (vergl. oben Seite 44 und 45). — Das Geſetz bezeichnet dieſelbe ſchon in der Randgloſſe deutlich als eine „Veränderung der Strafe", und hat auch durch die im Texte ſelbſt gewählten Ausdrücke („die Strafdauer ſoll abgekürzt, jedoch durch andere Verſchärfungen erſetzt werden") klar ausgeſprochen, daß es ſich hier nicht um eine Milderung der Strafe, ſondern vielmehr um eine Verwandlung derſelben, um Erſetzung (Surrogirung) einer gewiſſen Art der Strafe durch eine andere Qualität; — nicht um Rückſichten für den Schuldigen, ſondern nur für deſſen Familie handle, und daß daher auch die

*) Die Abänderungen, welche in der obigen Geſetzesſtelle das neue Geſetz an dem Texte des früheren vorgenommen hat, beziehen ſich wieder nur auf eine beſtimmtere Faſſung, um nemlich einerſeits die oft vorgekommene Frage abzuſchneiden, „ob der Richter auch hier die Herabſetzung der Dauer der Strafe ſelbſt unter das geringſte Minimum der geſetzlichen Kerkerſtrafe von ſechs Monaten vornehmen dürfe?", und um andererſeits außer Zweifel zu ſtellen, daß zur Erſatzleiſtung für die abgekürzte Dauer hier jede der geſetzlichen Verſchärfungsarten der Kerkerſtrafe, und daß auch mehrere derſelben ſimultan in Anwendung gebracht werden dürfen. —

Digitized by Google

im Wege der äquiparirenden Erſetzung an die Stelle der verkürzten Strafdauer eintretenden Verſchärfungsarten nicht als eine eigentliche Verſchärfung, ſondern immer wieder nur als ein Surrogat für eine andere Strafart angeſehen werden können.*) —

Das Geſetz hat die Anwendbarkeit auch dieſer Beſtimmung an den Eintritt mehrerer Vorbedingungen geknüpft, die jedoch auch hier wieder ſimultan vorhanden ſein müſſen, damit von der im §. 55 angeordneten Veränderung der Strafe Gebrauch gemacht werden darf. — Es ſoll nemlich dieſelbe

---

*) Die letztere Bemerkung iſt praktiſch wichtig für die Löſung der unten vorkommenden Frage: „ob nebſt der Milderung der Strafe nach §. 54, ſimultan auch die Veränderung derſelben nach §. 55 Platz greifen könne?“ Diejenigen, welche in der durch den §. 55 angeordneten Beigebung der Verſchärfungsarten an der Stelle der abgekürzten Strafdauer eine Straf-Verſchärfung erkennen wollen, müſſen freilich dieſe Frage verneinen, weil man wohl folgerichtig dem Geſetzgeber nicht zumuthen kann, daß er dieſelbe Strafe zugleich gemildert und verſchärft ſehen wollte. — Allein wie unrichtig dieſe Anſchauungsweiſe der eigentlichen Natur der im §. 55 angeordneten Erſetzung einer Strafe durch eine andere ſei, erhellt nicht blos aus dem oben im Texte Geſagten, ſondern namentlich auch aus zwei zum analogen §. 49 des früheren Geſetzes ergangenen Novellen, nemlich den Hofdecreten vom 27. Juli 1805, Nr. 741 der J. G. S., und vom 27. Februar 1835, Nr. 2690 der J. G. S., welche uns mit klaren Worten belehren, daß die höchſte Geſetzgebung ſelbſt in dem §. 49 (alt, §. 55 neu) durchaus keine Verſchärfung erkannt habe. — Das St. G. vom 3. September 1803 ordnet nemlich im §. 435 lit. d an: „daß die Vorlegung eines von dem unteren Strafgerichte geſchöpften Straf-Urtheils vor der Kundmachung an das Obergericht auch dann ſtattfinden müſſe, wenn auf Züchtigung mit Streichen zur Verſchärfung der geſetzlichen Strafe erkannt wird.“ — Nun entſtand die Frage: „ob nach Maßgabe dieſer Vorſchrift die erwähnte Vorlegung auch dann zu geſchehen habe, wenn auf Züchtigung mit Streichen im Wege der Erſetzung der nach §. 49 abgekürzten Strafdauer erkannt wurde?“ — und das Geſetz entſchied dieſe Frage nicht nur verneinend, ſondern fügte ſeiner Entſcheidung mit klarem Wortlaute den Grund bei: „weil der §. 435 die gedachte Vorlegung nur dann gebiete, wenn auf die Züchtigung zur Verſchärfung der geſetzlichen Strafe, und nicht blos zum Erſatze der nach §. 49 abgekürzten geſetzlichen Dauer der Kerkerſtrafe erkannt wird.“ — — Da alſo das Geſetz ſelbſt die Beigebung der Verſchärfungsarten zur Kerkerſtrafe nach Vorſchrift des §. 55 (neu, §. 49 alt) nur als einen Erſatz, aber keineswegs als eine eigentliche Verſchärfung erkennt, ſo ſteht auch von dieſer Seite Nichts im Wege, die Milderung der Strafe nach §. 54 mit der Veränderung derſelben nach §. 55 zu cumuliren. —

Digitized by Google

a. nur bei ſolchen Verbrechen in Anwendung kommen, „deren Strafe nach dem Geſetze (d. i. alſo deren ordentliche oder regelmäßige Strafe) nicht über fünf Jahre zu dauern hätte.“ Dieß iſt alſo, wenn gleich mit etwas modificirten Worten, ganz dieſelbe Bedingung, welche von dem Geſetzgeber auch zur Anwendbarkeit des §. 54 gefordert wird, und deren Inhalt ſchon oben (Seite 636 unter lit. a) ausführlich erklärt wurde. —

Es muß ferner

b. auf „die Familie“ (scil. des Verurtheilten),

jedoch

c. nur inſoferne zurückgeſehen werden, als dieſelbe „ſchuldlos“ iſt. —

Theorie und Praxis haben ſich vorlängſt darüber geeiniget, daß man in dieſer, nur Humanität athmenden Geſetzesſtelle den Ausdruck: „Familie“ nicht mit engherziger juriſtiſcher Spitzfindigkeit, nicht im civiliſtiſchen Sinne,*) ſondern im weiteſten Umfange, und in der populären Bedeutung des Wortes um ſo gewiſſer auffaſſen dürfe, da durch die noch ſo weite Auffaſſung dieſes Ausdruckes an dieſem Platze in keiner Weiſe den Rechten dritter Perſonen nahe getreten wird. — Man verſteht daher de communi usu hier unter „Familie“, im Zuſammenhange mit dem Nachſatze dieſes Paragraphes, wo von dem Erwerbungsſtande der Familie durch die Vermittlung des Verurtheilten die Rede iſt, „den Inbegriff aller derjenigen Perſonen, welche mit dem Verurtheilten entweder durch das Band der Ehe,**) der Verwandtſchaft, Schwägerſchaft, oder durch Aufnahme in den häuslichen und Familien-Verband deſſelben als Wahl-, Zieh-, Pflegekind, Pflegling u. dgl. verbunden ſind, inſoferne ſie zugleich in ihren Unterhalts- oder Erwerbungs-Verhältniſſen ganz oder theilweiſe von ihm abhängen.“ — In dieſer weiteren Be-

*) „Unter Familie werden die Stammeltern mit allen ihren Nachkommen verſtanden. Die Verbindung zwiſchen dieſen Perſonen wird Verwandtſchaft; die Verbindung aber, welche zwiſchen einem Ehegatten und den Verwandten des anderen Ehegatten entſteht, Schwägerſchaft genannt“ (§. 40 des a. b. G. B.). —

**) „Die Familien-Verhältniſſe werden durch den Ehevertrag gegründet“ (§. 44 des a. b. G. B.). — „Der Mann iſt das Haupt der Familie. In dieſer Eigenſchaft — — liegt ihm die Verbindlichkeit ob, der Ehegattin nach ſeinem Vermögen den anſtändigen Unterhalt zu verſchaffen“ (§. 91 des a. b. G. B.). —

Digitized by Google

deutung kann endlich das Wort „Familie“ im §. 55 um ſo zuverſichtlicher aufgefaßt werden, als eben dieſer Ausdruck auch in anderen Stellen des Strafgeſetzes, z. B. in den §§. 281, 282, 489, 504, unverkennbar ebenfalls in einem weiteren, und mehr gemeinüblichen Sinne von dem Geſetzgeber ſelbſt gebraucht wird. —

Ebenſo human, und im Geiſte des Geſetzes gewiß auch richtig, pflegt die Praxis den anderen Beiſatz: „ſchuldlos“ auszulegen. Als ſchuldlos kann man zwar die Familie nur dann anſehen, wenn ſie an dem in Frage ſtehenden Verbrechen nicht blos von aller Schuld, ſondern auch von jedem Verdachte rein iſt. Allein man nimmt in der bisherigen Praxis dieſe Bedingung auch dann als vorhanden an, wenn auch nicht gerade die ganze Familie des Verurtheilten ſchuldlos iſt, ſondern wenn ſich etwa das eine oder andere Mitglied der Familie bei dem Verbrechen des Verurtheilten betheiligt hat, aber „die übrige Familie“ hieran ſchuldlos iſt. Dieß entſpricht auch gewiß der Abſicht des menſchenfreundlichen Geſetzes, weil derſelben doch gewiß entgegengehandelt werden würde, wenn z. B. die in Frage ſtehende Wohlthat aus dem Grunde den ſchuldloſen Kindern des Verurtheilten entzogen würde, weil ſich an der Schuld des Vaters etwa — zu ohnehin noch größerem Unglücke der Kinder — auch ſeine Gattin, d. h. ihre Mutter betheiliget hätte; — oder wenn die ſchuldloſe Gattin und die übrigen ſchuldloſen Kinder des Verurtheilten darum unberückſichtiget bleiben würden, weil etwa das eine oder andere ungerathene von den mehreren Kindern der Familie, an dem Verbrechen des Vaters Theil genommen hätte. — Ebenſo nimmt man ferner keinen Anſtand, die von dem Geſetze unabweislich geforderte Schuldloſigkeit der Familie regelmäßig nur auf das ſpecielle Verbrechen zu beſchränken, deſſen der Verurtheilte ſchuldig iſt, ſo daß z. B. die hier gebotene Rückſicht für die Familie des Verurtheilten noch immer in Anwendung kommt, wenn auch die Familie etwa wegen einer anderen, aber mit dem gedachten Verbrechen des Familienvaters in gar keinem Zuſammenhange ſtehenden Geſetzes-Uebertretung ſchuldig erſcheint; zumal, wenn dieſe letztere Uebertretung geringfügig iſt, und nicht auf eigentlich ſchlechter Triebfeder (Gewinnſucht, Unſittlichkeit u. dgl.) beruht, ſondern ihrer Natur nach mehr Polizei-Uebertretung iſt (vergl. Seite 54). Auch dieſe, obgleich ziemlich unbeſtimmt und vag gehaltene Auslegung dürfte dem humanen Geiſte des Geſetzes entſprechen, und ſelbſt in ihrer Unbeſtimmtheit wenigen Bedenken unterliegen, da in Beziehung auf die Anwendbarkeit der Beſtimmung des §. 55 überhaupt das Geſetz dem vernünftigen und billigen Ermeſſen des Richters einen

Digitized by Google

großen Spielraum gelaſſen hat, und es daher immerhin ſeiner Beurtheilung nach den concreten Umſtänden jedes einzelnen Falles überlaſſen bleiben muß, ob er die Schuld der Familie an einer anderen Geſetzes-Uebertretung für ſo gravirend erkenne, daß er ſie der im §. 55 angeordneten Rückſicht nicht mehr für würdig erachte. Endlich muß, damit die Wohlthat dieſes Paragraphes für die ſchuldloſe Familie des Verurtheilten in Anwendung kommen dürfe,

d. „für dieſelbe durch die längere Dauer der Strafe in ihrem Erwerbungsſtande wichtiger Schade entſtehen würde.“ —

Dieß wird wohl nur dann der Fall ſein, wenn der Erwerbungsſtand, d. h. dasjenige Verhältniß oder diejenige Beſchäftigungsart des Verurtheilten, wodurch für deſſen Familie die Erlangung der zur Begründung des Lebens-Unterhaltes nöthigen Mittel bedingt iſt, durch die nach dem Geſetze verwirkte Dauer der Strafe entweder gänzlich verfallen, oder wenigſtens eine ſolche Störung (Unterbrechung) oder eine ſo bedeutende Einkommens-Verminderung erleiden würde, daß die Familie dadurch entweder in Noth, oder doch in empfindlichen Mangel an dem zum nöthigen Lebensunterhalte erforderlichen Einkommen erleiden würde. Dieſe Auslegung findet eine Beſtätigung in den Parallel-Stellen des zweiten Theils unſeres Strafgeſetzes (§. 260), wo daſſelbe den realen Charakter dieſer Beſtimmung, d. h. dasjenige, was es unter „einem wichtigen Schaden in dem Erwerbungsſtande“ verſtehe, näher mit folgenden Worten bezeichnet: „wenn die Geldſtrafe den Vermögens-Umſtänden oder dem Nahrungs-Betriebe des zu Verurtheilenden, oder ſeiner Familie zum empfindlichen Abbruche gereichen;“ — oder: „wenn durch die Dauer des geſetzlich beſtimmten Arreſtes die Erwerbung des Sträflings oder ſeiner Familie in Verfall, oder doch in Unordnung gerathen könnte.“ — Daraus ergibt ſich vorerſt, daß es nach dem klaren Worte und Sinne des Geſetzes nicht gerade nothwendig iſt, daß das Haupt der Familie, d. i. der Familienvater, der allerdings vorzugsweiſe zur Erhaltung der Familie verpflichtet iſt (§§. 91 und 141 des a. b. G. B.), der Verurtheilte ſei, ſondern es trifft dieſe Bedingung der Anwendbarkeit des §. 55 auch dann ein, wenn der Erwerbungsſtand der Familie hauptſächlich von einem anderen Mitgliede derſelben, z. B. von der Mutter oder einem Sohne abhängt, und daſſelbe zu einer ſolchen Strafe verurtheilt wird. Dieß kommt bekanntlich in den gewöhnlichen ſocialen Verhältniſſen gewiſſer Volksſchichten ſehr häufig vor, wo z. B. der geregelte Fortbeſtand und das Gedeihen eines Gewerbes, eines Fabrikunternehmens, einer Landwirthſchaft, oder

Digitized by Google

ſelbſt des Arbeits-Verdienſtes einer Tag- oder Wochenlohn-Arbeit nicht in dem Haupte der Familie, ſondern in einem anderen, oft ſelbſt einem weiblichen Mitgliede der Familie ihren Stütz- und Angelpunkt hat, und wo daher nicht gerade der Familienvater als Brodgeber ſeiner Angehörigen erſcheint. — — Dagegen ergibt ſich aber hieraus eben ſo unzweifelhaft, daß die in dieſem Paragraphe vorgeſehene Strafveränderung in all' jenen (ſehr vielen) Fällen nicht eintreten dürfe, wo die eben angegebene nachtheilige Folge „eines wichtigen Schadens für den Erwerbungsſtand der Familie", — beſtünde ſie ſelbſt in dem gänzlichen Ruin der Einkommensquelle des verurtheilten broderwerbenden Familien-Vaters — nicht zunächſt in der Dauer der Strafe, ſondern vielmehr darauf beruht, daß überhaupt eine Criminal-Strafe, d. h. eine Verurtheilung erfolgte, wie dieß z. B. bei dem mit jeder Criminalſtrafe verbundenen Verluſte des von dem Verurtheilten bekleideten öffentlichen Amtes oder Dienſtes, der von ihm ausgeübten Advocatur, öffentlichen Agentie oder des Notariats, oder der von ihm genoſſenen Penſion oder Proviſion der Fall wäre (ſieh' §. 26 litt. d, f und g). —

Das dem Richter durch den §. 55 zugeſtandene Befugniß ſelbſt unterſcheidet ſich aber von dem im §. 54 feſtgeſetzten außerordentlichen Milderungsrechte nicht blos in den Vorbedingungen, durch welche die Anwendbarkeit des einen oder des anderen bedingt iſt,*) ſondern auch in dem Inhalte der dadurch eingeräumten Wirkſamkeit, indem einerſeits der Richter im Falle des §. 55 keineswegs auch den Grad der Strafe abändern, alſo nicht etwa die ſchwere Kerkerſtrafe in einfachen Kerker verwandeln darf (was er allerdings beim §. 54 zu thun berechtigt iſt), ſondern nur die Strafdauer, doch dieſe auch hier wieder ſelbſt unter ſechs Monate herabſetzen kann; — und indem er and'rerſeits auch dieſe abgekürzte Dauer durch Beigebung von einer oder von mehreren der im §. 19 aufgezählten Verſchärfungen zu erſetzen hat.**) In jenen Ländern, in

*) Aus der Betrachtung der obigen vier Bedingungen des §. 55, und aus dem, was über den Charakter der nach dieſem §. zur Geltung zu bringenden Beziehungen ſchon oben in der Anmerkung * auf Seite 642 geſagt worden iſt, ergibt ſich zugleich, daß die hier feſtgeſetzte Veränderung der Strafe, eben weil ſie nur in Rückſichten für die Familie des Verurtheilten, und nicht für ihn ſelbſt bedingt iſt, auch dann zur Anwendung kommen darf, wenn für den Schuldigen ſelbſt gar keine Milderungs-Umſtände, ja wenn ſogar nur Erſchwerungs-Umſtände vorhanden ſind. —

**) Die legislativen Gründe für dieſe inneren Unterſchiede in der Geltendmachung des außerordentlichen Milderungs-Rechtes des §. 54 von

welchen die St. P. O. vom 17. Jänner 1850 Geltung hat, kann nach Vorschrift des §. 473 derselben, zu dieser Abkürzung der Strafdauer aus Rücksichten für die Familie des Verurtheilten, „wenn nemlich durch (die) sogleich eintretende oder ununterbrochene Vollstreckung einer Freiheitsstrafe, welche jedoch die Dauer von sechs Monaten nicht übersteigen darf, der Nahrungsstand oder Unterhalt derselben gefährdet würde", auch noch ein kurzer Aufschub des Beginnes, oder eine Unterbrechung derselben, also die Ausstehung der Strafe in unterbrochenen Zwischenräumen hinzukommen.*) —

In der weiteren Bestimmung, wie weit der Richter bei dieser Herabsetzung der Strafdauer gehen dürfe; welche Arten der im §. 19 aufgezählten Verschärfungen er in jedem einzelnen Falle am zweckmäßigsten als Ersatz in Anwendung bringen soll;**) und in welchem Verhält-

---

dem Straf-Veränderungs-Befugnisse des §. 55 ergeben sich schon aus den oben auf Seite 141 und 142 vorkommenden Auseinandersetzungen.

*) Der bezogene §. 473 der St. P. O. spricht freilich nur von „Aufschub", und keineswegs auch von „Unterbrechung" der Strafe. Da jedoch der Eingang dieses Paragraphes sagt, daß der Aufschub der Strafe auch gewährt werden könne: „wenn die erwähnte Gefährdung durch sogleich eintretende oder unterbrochene Vollstreckung der Freiheitsstrafe zu besorgen wäre", so scheint jene, meines Wissens in der Praxis überall festgehaltene, Auslegung dieses Paragraphes die richtige zu sein, wornach in diesen Fällen nicht blos ein Aufschub des sogleichen Eintrittes oder Beginnes, sondern auch ein Aufschub in der Ununterbrochenheit, d. h. eine Unterbrechung der Freiheitsstrafe bewilliget werden könne. — —

Ob aber eine solche Ausstehung der Strafe in unterbrochenen Zwischenräumen noch den Ernst einer Strafe an sich trage, und ob sich daher die Beibehaltung dieser gar weit getriebenen Humanität, auf Kosten der abhaltenden Wirksamkeit der Strafgesetze, legislativ bevorworten ließe, mag — dahingestellt bleiben! — Vergl. auch den Schlußsatz der Belehrung vom 27. November 1816 in der nächstfolgenden Anmerkung. —

**) Das frühere Gesetz (§. 49) hatte nicht jegliche der gesetzlichen Verschärfungsarten der Kerkerstrafe, sondern nur „Fasten oder Züchtigung" als Ersatz in dem vorausgesetzten Falle zugestanden. Dieß war eben so weise als human, weil das frühere Gesetz (§. 17 desselben) noch mehrere solche Verschärfungsarten, wie z. B. Anhaltung zur öffentlichen Arbeit, Ausstellung auf der Schandbühne, kannte, welche, wenn sie in diesem Falle statt der abgekürzten Freiheitsstrafe als Ersatzmittel in Anwendung gebracht worden wären, die Familie des Verurtheilten vielleicht noch härter betroffen hätten, als selbst die längere Dauer der Freiheitsstrafe, und welche daher der dem vorliegenden Paragraphe zu Grunde liegenden Absicht des Gesetzgebers geradezu entgegen gewirkt haben würden. Darum hatte denn auch eine an das n. ö.

Digitized by Google

nisse er die Anwendung der einen oder anderen, oder gleichzeitig mehrerer dieser Verschärfungen als Ersatz der abgekürzten Kerkerstrafe anzusehen, d. h. nach welchem Maßstabe er eine bestimmte Dauer dieser Freiheitsstrafe mit einem gewissen Ausmaße jeder dieser Verschärfungen zu äquipariren habe — — hat ihn das Gesetz nicht weiter beschränkt. Es bleibt daher dieß Alles seinem vernünftigen Ermessen, und der billigen Abwägung der concreten Umstände jedes einzelnen Falles überlassen. Hierbei mögen aber billiger Weise insbesondere auch die individuellen Verhältnisse des Verurtheilten selbst sorgfältige Beachtung finden. Außerdem wird jedoch auf die dem Richter hierbei zugestandene Gewalt all' Dasjenige Anwendung finden, was in dieser Richtung oben (Seite 638—640) angedeutet wurde, wogegen aber auch jene legislativen Bedenken und Besorgnisse geltend gemacht werden können, welche ebendaselbst erwähnt worden sind, und welche in dem dort angeführten Erlasse vom 14. April 1853, Z. 3919 ein lautes Echo gefunden haben.*)

Appellationsgericht ergangene Belehrung der obersten Justizstelle vom 27. November 1816 (in Kropatschek-Goutta's Gesetzsammlung, Band 37, Seite 351) erklärt: „daß es im Falle dieses §. nicht gestattet sei, die Kerkerstrafe gegen eine Verschärfung durch öffentliche Arbeit abzukürzen, oder (fügte diese Belehrung in eben so überflüssiger Weise noch bei, da sich dieß aus der Natur einer Strafe wohl von selbst versteht) hierin den Vollzug der durch Urtheil bestimmten Strafart nach der Wahl des Sträflings einzurichten." — — Da jedoch unser dermaliges Strafgesetz keine der genannten Verschärfungsarten, wodurch der Verurtheilte zugleich öffentlich der allgemeinen Entehrung oder Beschämung Preis gegeben werden soll, aufgenommen hat, so war auch in dem neuen §. 55 die früher wegen der Wahl der Ersatzmittel bestandene Beschränkung nicht mehr nöthig, sondern man konnte dieselbe ganz dem Ermessen des Richters überlassen. —

*) Nach der im Texte vorkommenden Behauptung werden also die zwei dem Richter in den §§. 54 und 55 zugestandenen Befugnisse wenigstens in der Hinsicht einander gleich gehalten, daß die Bestimmung, ob der Richter, und in welchem Maße er davon Gebrauch machen wolle, nicht blos bei der Milderung des §. 54, sondern allerdings auch bei der Strafveränderung des §. 55, unter den Bedingungen und Gränzen des Gesetzes, ganz seinem subjectiven Ermessen anheim gestellt sein soll. — Gegen diese, übrigens auch von dem Cassationshofe in Beziehung auf beide Paragraphe in all' seinen oben (Seite 639 Anmerkung *) bezogenen Entscheidungen durchgreifend festgehaltene, Ansicht scheint nun freilich der Wortlaut des Gesetzes selbst zu sprechen, das sich im §. 55 des Wortes: „soll", im §. 54 aber des Ausdruckes: „kann" bedient, und wirklich schien die frühere Gesetzgebung in ihrer schon oben (Seite 638 Anmerkung **) bezogenen Novelle vom 31. März 1804, Nr. 661 der J. G. S., auf diese Verschiedenheit der Ausdrücke in der Richtung ein

Digitized by Google

Noch kann ein Zweifel darüber erhoben werden: „ob der Richter befugt ſei, die Beſtimmungen beider Paragraphe (54 und 55), vorausgeſetzt, daß die Bedingungen beider Paragraphe eintreffen, in Beziehung auf denſelben Fall cumulativ (oder ſimultan) anzuwenden, ſo daß er die bereits nach §. 54 im außerordentlichen Milderungs-Wege, ſei es nur dem Grade nach, oder auch in Beziehung auf die Dauer gemilderte Strafe neuerlich auch noch kraft des §. 55 herabzuſetzen befugt ſei?“ — Mir

---

Gewicht zu legen, als ob der Geſetzgeber im §. 54 dem Richter zunächſt ein „Recht“, im §. 55 aber eine „Verpflichtung“ zugewieſen haben wollte. — Dennoch ſcheint die neuere, implicite wenigſtens in den Entſcheidungen des Caſſationshofes ausgeſprochene Anſicht, welche die Geltendmachung der beiden in den §§. 54 und 55 feſtgeſetzten Amtsbefugniſſe des Richters gleichmäßig von ſeiner ſubjectiven Beurtheilung abhängig macht, die richtigere zu ſein, da ja aus dem Standpunkte des Staatsrechtes jedes Recht eines Richters, ja jedes öffentlichen Beamten im Staate, in Beziehung auf die Ausübung ſeines Amtes, immer nur ein obligatoriſches Befugniß ſein kann, alſo unabweislich zugleich mit der gleichartigen Verpflichtung, es auszuüben, verbunden iſt, und da ſofort der Ausdruck: „kann“ im §. 54 nicht in dem Sinne gedeutet werden kann, als ob ihm hierdurch etwa ein Privat-Recht eingeräumt werden wollte, das er facultativ, oder nach ſeinem bon plaisir ausüben, oder unausgeübt laſſen kann. — Es darf daher in ſtaatsrechtlich richtiger Anſchauung des richterlichen Berufes auch kein realer oder praktiſcher Unterſchied zwiſchen dem: „kann“ des §. 54, und dem: „ſoll“ des §. 55 gemacht werden, ſondern der Richter iſt kraft ſeines Amtes verbunden, den einen und den anderen Paragraph in Anwendung zu bringen, ſobald die Bedingungen dazu vorhanden ſind. — In dieſem Sinne kann daher auch, in richtiger Würdigung der Entſcheidungen des Caſſationshofes, von einem ſubjectiven Ermeſſen des Richters bei Anwendung der beiden §§. 54 und 55 nur inſofern die Rede ſein, als das Geſetz überhaupt je irgendwo dem vernünftigen Ermeſſen des Richters einen Spielraum zugeſteht, d. h. alſo nicht in dem Sinne, als ob es irgendwann ſeinem Belieben (oder Plaiſir) überlaſſen wäre, davon Gebrauch zu machen oder nicht, ſondern er iſt verbunden dieß zu thun; allein zur äußeren Verantwortung kann er nach der Natur der Sache für die Ausübung oder Nichtausübung ſolcher Befugniſſe nicht gezogen werden, rückſichtlich welcher es eben ſeiner ſubjectiven Beurtheilung überlaſſen bleibt, ob er die geſetzlichen Bedingungen zu ihrer Ausübung als vorhanden anſieht oder nicht. —

Uebrigens hat das Geſetz wohl auch durch das Eingangswort: „auch“ im §. 55 angedeutet, daß es in dieſem Paragraphe einen mit dem vorhergehenden §. 54 homogenen Inhalt feſtſtellen wollte, und daß es daher gewiß ſeiner Abſicht ferne lag, durch die verſchiedenen Ausdrücke: „kann“ und „ſoll“ in den beiden Paragraphen in dieſer Richtung einen grundſätzlichen Gegenſatz aufzuſtellen. — — —

Digitized by Google

ſcheint die Frage ganz unzweifelhaft bejaht werden zu müſſen, da der Geſetzgeber dieſe cumulative Anwendung beider Paragraphe nirgends unterſagt hat, und da dieſelben, wie die bisherigen Erörterungen ausführlich nachwieſen, auf ganz verſchiedenen Gründen beruhen, ganz verſchiedenartigen Charakters ſind, und da es demnach in keiner Weiſe einen Widerſpruch einſchließt, eine gemilderte Strafe auch noch im Erſatz-Wege abzukürzen.*) — Meines Wiſſens hat auch die Praxis des früheren Geſetzes vorherrſchend dieſe Auffaſſung, obgleich gegen Jenull's Autorität, beobachtet, und auch die weitere Einwendung für unerheblich erachtet, daß nemlich der §. 55 (neu, §. 49 alt) nur von der Abkürzung der ordentlichen, nicht aber einer außerordentlichen, ohnehin ſchon nach §. 54 (neu, §. 48 alt) abgekürzten Strafe ſpreche. — Dieſe Einwendung wird auch wirklich, ſchon durch die einfache Hinweiſung auf den klaren Wortlaut des Geſetzes entkräftet. Daſſelbe ſpricht nemlich im §. 55 weder von der ordentlichen, noch von der außerordentlichen, ſondern einfach „von der nach dem Geſetze nicht über fünf Jahre zu bemeſſenden Strafe". Unter dieſen Ausdruck aber läßt ſich gewiß ebenſo ungezwungen der Fall ſubſumiren, daß für das Verbrechen ſchon die ordentliche oder insgemein zu verhängende Strafe höchſtens fünf Jahre betrage, als auch die andere Vorausſetzung darunter paßt, wenn dieſe Strafe ohnehin ſchon nach §. 54 gemildert oder herabgeſetzt wurde, weil denn doch auch dieſe Strafe noch immerhin eine „nach dem Geſetze" bemeſſene Strafe bleibt. Es ſcheint daher kein gegründeter Zweifel gegen die ſimultane Anwendung beider §§. (54 und 55) erhoben werden zu können. —

Sechstes Hauptſtück.

Von den verſchiedenen Gattungen der Verbrechen.

§. 56. (§. 50.)

Eintheilung der Verbrechen.

Die Verbrechen greifen entweder die gemeinſchaftliche Sicherheit unmittelbar in dem Bande des Staates, in den öffentlichen Vorkehrungen, oder dem öffentlichen Zutrauen an, oder ſie verletzen die Sicherheit einzelner Menſchen, an der Perſon, dem Vermögen, der Freiheit, oder anderen Rechten.

*) Sieh' insbeſondere die Entkräftung einer hiergegen ſchon oben erhobenen Einwendung in der Anmerkung * auf Seite 642. —

Digitized by Google

§. 57. (§. 51.)

Nach dieſer Beziehung werden hiermit als beſondere Gattungen von Verbrechen erklärt: Beſondere Gattungen von Verbrechen.

1. Hochverrath.

2. Beleidigungen der Majeſtät und der Mitglieder des kaiſerlichen Hauſes.

3. Störung der öffentlichen Ruhe.

4. Aufſtand.

5. Aufruhr.

6. Oeffentliche Gewaltthätigkeit durch gewaltſames Handeln gegen eine von der Regierung zur Verhandlung öffentlicher Angelegenheiten berufene Verſammlung, gegen ein Gericht, oder eine andere öffentliche Behörde.

7. Oeffentliche Gewaltthätigkeit durch gewaltſames Handeln gegen geſetzlich anerkannte Körperſchaften oder gegen Verſammlungen, die unter Mitwirkung oder Aufſicht einer öffentlichen Behörde gehalten werden.

8. Oeffentliche Gewaltthätigkeit durch gewaltſame Handanlegung oder gefährliche Drohung gegen obrigkeitliche Perſonen in Amtsſachen.

9. Oeffentliche Gewaltthätigkeit durch gewaltſamen Einfall in fremdes unbewegliches Gut.

10. Oeffentliche Gewaltthätigkeit durch boshafte Beſchädigung fremden Eigenthums.

11. Oeffentliche Gewaltthätigkeit durch boshafte Handlungen oder Unterlaſſungen unter beſonders gefährlichen Verhältniſſen.

12. Oeffentliche Gewaltthätigkeit durch boshafte Beſchädigungen oder Störungen am Staats-Telegraphen.

13. Oeffentliche Gewaltthätigkeit durch Menſchenraub.

14. Oeffentliche Gewaltthätigkeit durch unbefugte Einſchränkung der körperlichen Freiheit eines Menſchen.

15. Oeffentliche Gewaltthätigkeit durch Behandlung eines Menſchen als Sklaven.

16. Oeffentliche Gewaltthätigkeit durch Entführung.

17. Oeffentliche Gewaltthätigkeit durch Erpreſſung.

18. Oeffentliche Gewaltthätigkeit durch gefährliche Drohung.

Digitized by Google

19. Mißbrauch der Amtsgewalt.
20. Verfälſchung der öffentlichen Creditspapiere.
21. Münzverfälſchung.
22. Religionsſtörung.
23. Nothzucht.
24. Schändung.
25. Andere Verbrechen der Unzucht.
26. Mord.
27. Todtſchlag.
28. Abtreibung der Leibesfrucht.
29. Weglegung eines Kindes.
30. Schwere körperliche Beſchädigung.
31. Zweikampf.
32. Brandlegung.
33. Diebſtahl.
34. Veruntreuung.
35. Raub.
36. Betrug.
37. Zweifache Ehe.
38. Verläumdung.
39. Den Verbrechern geleiſteter Vorſchub.

§. 51.

Beſondere Gattungen der Verbrechen.

Nach dieſer Beziehung werden hiermit für Verbrechen erklärt:
1) Hochverrath, und andere die öffentliche Ruhe ſtörende Handlungen.
2) Aufſtand und Aufruhr.
3) Oeffentliche Gewaltthätigkeit.
4) Rückkehr eines Verwieſenen.
5) Mißbrauch der Amtsgewalt.
6) Verfälſchung der öffentlichen Creditspapiere.
7) Münzverfälſchung.
8) Religionsſtörung.
9) Nothzucht und andere Unzuchtsfälle.
10) Mord und Todtſchlag.
11) Abtreibung der Leibesfrucht.
12) Weglegung eines Kindes.
13) Verwundung oder andere körperliche Verletzungen.
14) Zweikampf.
15) Brandlegung.
16) Diebſtahl und Veruntreuungen.
17) Raub.
18) Betrug.
19) Zweifache Ehe.
20) Verläumdung.
21) Den Verbrechern geleiſteter Vorſchub.

Die Doctrin bezeichnet diejenigen Beſtimmungen, welche in den vorhergegangenen fünf Hauptſtücken unſeres Geſetzes vorkommen, als den allgemeinen Theil eines Strafgeſetzes oder des materiellen Strafrechtes, weil in demſelben die Grundſätze enthalten ſind, was von Verbrechen und deren Beſtrafung überhaupt (im Allgemeinen, oder in

Digitized by Google

Beziehung auf alle Verbrechen), und von der objectiven und ſubjectiven, abſoluten und relativen Straf-Zurechnung in Beziehung auf dieſelben gilt (vergl. S. 358, 553 Anmerkung *, und 568—573). —

Mit dem ſechſten Hauptſtücke unſeres Geſetzes hingegen beginnt der von der Schule ſogenannte beſondere Theil deſſelben, oder die Lehre von den einzelnen Verbrechen. Die Ueberſchrift dieſes Hauptſtückes ſpricht dieß auch mit beſtimmtem Worte aus, indem das Geſetz, wie ſich aus dem §. 57 ergibt, unter „den verſchiedenen Gattungen der Verbrechen" nichts Anderes verſteht, als jedes einzelne (beſondere) in dem Namen und der (ſpeciellen) Begriffs-Beſtimmung von jedem anderen abgeſonderte, daher namentlich und begrifflich verſchiedene Verbrechen. —

Dadurch aber, daß auch unſer dermaliges Geſetz, im Weſentlichen die ſchon im früheren Geſetze (vom 3. September 1803) vorkommende überſichtliche Darſtellung aller dieſer einzelnen Verbrechen nach einer wiſſenſchaftlichen Syſtematik beibehalten hat, huldiget es dem zu Anfang des laufenden Jahrhunderts in den europäiſchen Geſetzgebungen überhaupt, und namentlich in unſerer vaterländiſchen Strafgeſetzgebung vorherrſchenden Doctrinarismus, der bemüht iſt, nicht nur die Gründe, die den Geſetzgeber bei Erlaſſung ſeines Geſetzes leiteten, offen darzulegen, ſondern auch in dem Aufriß und geſammten Aufbau des Geſetzes ein wiſſenſchaftliches Syſtem nicht blos praktiſch durchzuführen, ſondern ſogar theoretiſch aufzuzeigen (vergl. Seite 22—26). Neuere Geſetzgebungen haben dieſe doctrinäre Methodik überhaupt, namentlich aber jede ähnliche Syſtematik, wie ſie in unſerem ſechſten Hauptſtücke vorkommt, verlaſſen, da ſich aus dem Standpunkte der Codification jede ſolche Claſſification und ſyſtematiſche Gliederung nicht blos als überflüſſig, ſondern in mehr als Einer Beziehung auch als bedenklich darſtellt.

Vorerſt muß dagegen ſchon bemerkt werden, daß gar keine Eintheilung der Verbrechen, mag man was immer für einen Eintheilungsgrund oder leitenden Geſichtspunkt zur Baſis nehmen, mit voller wiſſenſchaftlicher Schärfe durchgeführt werden kann, weil es ſehr viele Verbrechen gibt, die entweder zuſammengeſetzter Natur ſind, d. h. mehrere Rechtsbeziehungen zugleich (ſimultan) verletzen (vergl. Seite 448—450 und 467—469), und daher ſowohl in die eine, als auch in die andere Claſſe von Verbrechen gehören, oder welche unbeſtimmter Natur ſind, d. h. alternativ bald die eine, bald (oder) die andere jener verſchiedenen Rechtsbeziehungen angreifen, deren Verſchiedenheit eben den

Digitized by Google

Eintheilungsgrund einer ſolchen Syſtematik geben ſoll. Die Erläuterung der §§. 56 und 57 wird uns dieß ſogleich vielfach bewähren. —

Dazu kommt, daß die von dem höchſten Geſetzgeber ſelbſt vorgenommene Einreihung eines Verbrechens unter dieſe oder jene Claſſe, und die dadurch angewieſene Stellung, die daſſelbe in der geſetzlichen Syſtematik einnimmt, und die Ueberſchrift, die es gemeinſchaftlich mit anderen Verbrechen erhalten hat, zugleich den Geſichtspunkt und die Rechtsbeziehung ausprägen, aus welchen der Geſetzgeber dieſes Verbrechen aufgefaßt hat, und welche er dadurch zunächſt als verletzt anſieht. Dieß wirkt aber auf die Auslegung der geſetzlichen Begriffsbeſtimmung dieſes Verbrechens, und auf die Begränzung ihrer realen Inhalts-Momente ſehr bedeutſam zurück, und führt nicht ſelten, bei der Feſtſtellung des weſentlichen Charakters dieſes Verbrechens, bei der Abgränzung ſeines objectiven und ſubjectiven Thatbeſtandes, und bei der Entſcheidung der Frage, ob ſich in einer beſtimmten (ſtrafbaren) Handlung wegen der Mehrfachheit der dadurch verletzten Rechtsbeziehungen nur Ein Verbrechen, oder ein Zuſammentreffen mehrerer Verbrechen darſtellt, — zu einſeitigen Deutungen und praktiſchen Conſequenzen, die nicht entfernt in der Abſicht des Geſetzes lagen. Derlei irrige Folgerungen werden aus den in einem ſolchen Schema liegenden geſetzlichen Vorausſetzungen vorzüglich häufig bei ſolchen Verbrechen hinſichtlich der Feſtſtellung ihres eigentlichen Thatbeſtandes abgeleitet, bei denen derjenige Geſichtspunkt, unter welchem das beſtimmte Verbrechen von dem Geſetze vermöge ſeines gewöhnlichen Erſcheinungs-Verhältniſſes als Regel aufgefaßt, und in eine gewiſſe Claſſe des aufgeſtellten Schemas eingereiht wurde, ausnahmsweiſe in einzelen (concreten) Fällen nicht einzutreffen ſcheint, wo aber dennoch die Merkmale der geſetzlichen Begriffsbeſtimmung des beſtimmten einzelnen Verbrechens auf den concreten Fall volle Anwendung finden, und wornach daher ſo leicht der Zweifel rege wird, ob man dieſen concreten Fall nur nach der Begriffsbeſtimmung des einzelnen Verbrechens, oder zugleich auch nach dem allgemeinen Schema beurtheilen, d. h. als Verbrechen charakteriſiren ſoll, oder nicht. — So wird es z. B. praktiſch nichts weniger als gleichgültig ſein, ob man die Verbrechen der gewaltſamen Handanlegung oder gefährlichen Drohung gegen obrigkeitliche Perſonen, des gewaltſamen Einfalls in fremdes unbewegliches Gut, der boshaften Beſchädigung fremden Eigenthums, der unbefugten Einſchränkung der perſönlichen Freiheit eines Menſchen, der Entführung, Erpreſſung, gefährlichen Drohung u. ſ. f., ferner auch das Verbrechen des Mißbrauchs der

Digitized by Google

Amtsgewalt (§§. 81, 83, 85, 93, 96, 98, 99, 101) nur als ſ. g. öffentliche (oder Staats-) Verbrechen („der gegen öffentliche Vorkehrungen gerichteten öffentlichen Gewaltthätigkeit", vergl. §. 56 mit §. 57 Z. 8, 9, 10, 14, 16, 17 u. 18 und mit der Ueberſchrift des neunten Hauptſtücks), oder zugleich als ſolche Verbrechen auffaßt, wodurch auch „die Privat-Sicherheit einzelner Menſchen an ihrer Perſon, ihrer Freiheit, ihrem Vermögen (§. 56)" verletzt wird. — So wird es ferner wichtige praktiſche Conſequenzen nach ſich ziehen, ob man den Betrug als eine zunächſt ſich nur auf Vermögens-Rechte beziehende ſtrafbare Handlung anſieht, wofür die Syſtematik des Geſetzes das Wort zu führen ſcheint (§. 56 verglichen mit §. 57, Z. 36), oder ob man ihn als einen Angriff gegen was immer für Rechte charakteriſirt, wie die geſetzliche Begriffsbeſtimmung (§. 197 „an Eigenthum oder anderen Rechten") andeutet; — ob man den Zweikampf wirklich als ein ſ. g. Privat-Verbrechen (vergl. §. 56 mit §. 57, Z. 31), oder nicht vielmehr als ein Staats-Verbrechen, als eine angemaßte Selbſthilfe, als eine eigenmächtige Durchſetzung der Rechte mit Uebergehung der obrigkeitlichen Gewalt u. dgl. darſtellt u. ſ. f.

Ueberdieß wird durch ein ſolches Schematiſiren entweder das Zuſammengehörige unnatürlich auseinandergeriſſen, wie z. B. in unſerem Geſetze das Verbrechen der Creditspapier-Verfälſchung von jeder anderen Fälſchung von öffentlichen oder Privaturkunden geſondert wird (vergl. eilftes Hauptſtück mit §. 199 lit. d und §. 201 lit. a), obgleich alle dieſe Verbrechen ihrer äußeren factiſchen Erſcheinung nach homogener Natur ſind, und zuſammen unter das gemeinſame Moment der Fälſchung fallen; oder man würfelt Handlungen, in denen ſich nur auf eine ſehr gekünſtelte Weiſe ein gemeinſchaftlicher Charakter erkennen läßt, wie z. B. die verſchiedenen Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit im neunten Hauptſtücke, — im Widerſpruche mit dem äußeren thatſächlichen Erſcheinungs-Verhältniſſe, wornach ſie ſich als ſehr heterogen von einander darſtellen, — in Eine Kategorie zuſammen u. ſ. f. u. ſ. f.

Hieraus ergibt ſich, daß eine ſolche theoretiſche Schematiſirung aller einzelnen Verbrechen in einem poſitiven Geſetze beſſer — ganz wegbleiben dürfte, weil der einzige Gewinn, den die Geſetzgebung damit erreicht, nemlich die Erlangung einer überſichtlichen Zuſammenſtellung des Inhalts aller einzelnen Hauptſtücke des Geſetzes eben ſo gut, und ohne die angedeuteten praktiſchen Inconvenienzen, durch das bloße Inhalts-Regiſter erreicht werden kann. —

Digitized by Google

Dadurch soll jedoch keineswegs behauptet werden, daß die Gesetzgebung nicht bemüht sein soll, die einzelnen Verbrechen in einer logisch richtigen Ordnung nach einander aufzuführen, und in demselben Hauptstücke, unter derselben (gemeinsamen) Uebersicht nur Homogenes zusammen zu stellen: sie mag hierbei thatsächlich auch einem bestimmten wissenschaftlichen Systeme folgen, ohne es ausdrücklich zu nennen. Auf diesem Wege wird, wie es die neuesten europäischen Strafgesetzgebungen, unter ihnen vorzüglich das königlich preußische Strafgesetz vom 14. April 1851, so wie der neueste „Entwurf eines Strafgesetzbuches für das Königreich Sachsen, Dresden, 1853", *) praktisch darthun, einerseits eine sehr passende Anordnung und lichtvolle Uebersichtlichkeit im Gesetze selbst erreicht, und andrerseits all' jenen Einwürfen und irrigen Folgerungen ausgewichen, welche eben dargelegt wurden. —

Als Eintheilungsgrund für jede solche Gliederung der Verbrechen nach verschiedenen Kategorien (Classen, Gattungen, Arten) **) kann übrigens wohl vorzugsweise nur die Verschiedenheit des Rechts-Objectes dienen, das durch ein Verbrechen zunächst oder doch vorzugsweise afficirt, d. i. verletzt oder gefährdet wird, denn in dieser Verschiedenheit des durch das Verbrechen zunächst betroffenen Gegenstandes (oder stofflichen Substrates des Rechts) stellt sich auch die Verschiedenartigkeit des äußeren thatsächlichen Erscheinungs-Verhältnisses dar, in welchem

*) Sehr zweckmäßig hat insbesondere der letztgedachte k. sächsische Entwurf in den einzelnen Capiteln alle äußerlich (factisch) gleichartigen und verwandten strafbaren Handlungen unter gemeinschaftlichen Ueberschriften zusammengestellt, welche regelmäßig die wesentliche Natur aller darunter begriffenen Verbrechen bezeichnend ausdrücken, zugleich aber auch in all' denjenigen Fällen, wo vielleicht bei dem einen oder anderen der darunter aufgenommenen Verbrechen der für die gemeinschaftliche Bezeichnung gewählte Ausdruck nicht vollständig passen könnte, oder wo die Ueberschrift selbst nur eine Aufzählung der einzelnen darunter vorkommenden Verbrechen mit ihren sprachgebräuchlichen Namen enthält, noch die allgemeine Apposition beigesetzt: „und von anderen verwandten Verbrechen" (vergl. die Ueberschriften zum 2ten, 4ten, 8ten, 13ten und 15ten Hauptstücke des II. Theils). Dadurch wird all' jenen theoretisirenden Mäkeleien, als ob die eine oder andere Ueberschrift nicht vollständig wäre, von Grund aus vorgebeugt. —

**) Dabei ist natürlich vorausgesetzt, daß es sich hier nur mehr um die Classification der eigentlichen Verbrechen, d. h. — in der Sprache unseres Gesetzes — derjenigen vorsätzlichen und unmittelbaren Rechtverletzungen handle, die das Gesetz wegen ihrer relativ-größeren Gefährlichkeit, im Gegensatze von Vergehen und Uebertretungen, ausdrücklich als Verbrechen ausgezeichnet hat (vergl. Seite 51—67). —

Digitized by Google

sich bei den verschiedenen Verbrechen factisch das Unrecht gestaltet.*) — Diesen Standpunkt hat auch wirklich unser Gesetz eingenommen, wenn es in dem vorstehenden Paragraphe die Verbrechen zu oberst als Angriffe entweder

A. gegen die gemeinschaftliche Sicherheit
   a. unmittelbar in dem Bande des Staates,
   b. in den öffentlichen Vorkehrungen, oder
   c. (in) dem öffentlichen Zutrauen;

oder als Verletzungen

B. der (Privat-) Sicherheit einzelner Menschen
   a. an der Person,
   b. (an) dem Vermögen,
   c. (an) der Freiheit, oder
   d. (an) anderen Rechten

erklärt. —

Die Grund-Eintheilung dieses Schema's in die zwei Haupt-Classen A und B hat das Gesetz unverkennbar der historisch hergebrachten,**) und zu Anfang des laufenden Jahrhunderts in der Wissenschaft und Gesetzgebung allgemein gangbaren Eintheilung der Verbrechen in öffentliche (Staats-) und Privat-Verbrechen entnommen. Man nennt die ersteren solche, durch welche zunächst und unmittelbar der Staat selbst in seinem Bestande oder in irgend seiner (öffentlichen) Einrichtungen

*) In den schon oben angedeuteten Fällen, wo durch ein Verbrechen zugleich mehrere und verschiedenartige Objecte oder Rechte verletzt wurden, kann bei einer solch' theoretischen Schematisirung nur das wichtigste oder hauptsächlichste dieser Rechte für die Einreihung in diese oder jene Classe den Ausschlag geben. —

**) Allerdings ist die Eintheilung der Verbrechen in öffentliche und Privat-Verbrechen nur dem Namen, und nicht eigentlich der Sache nach aus dem römischen Rechte herübergenommen, weil jedem Kenner des letzteren wohlbekannt ist, daß die römische Eintheilung der delicta in d. publica und privata von der heutigen in öffentliche und Privat-Verbrechen hochweit verschieden ist, mag man nun die römische Eintheilung zunächst auf die Gerichtsbarkeit und den Criminalproceß beziehen, wornach die delicta seu crimina publica „judicii publici — im Gegensatze der delicta judicii privati vel extraordinarii — causam habebant", oder mag man auf die meritorische Auffassung der Strafbarkeit einer Handlung zurückgehen, wornach die d. privata nicht von Staatswegen oder über öffentliche Anklage (Accusatio), sondern nur über Klage des Betheiligten (mit einer actio poenalis) verfolgt werden durften. —

Digitized by Google

angegriffen wird, während bei Privat-Verbrechen zunächſt und unmittelbar nur ein Private an ſeinen Rechten, und dadurch nur mittelbar auch der Staat in ſeiner Rechtsordnung*) verletzt oder angegriffen wird. Wenn nun auch nicht verkannt werden kann, daß dieſer Eintheilung, wenn man gewiſſe Staats-Verbrechen, z. B. Hochverrath, Aufſtand, Aufruhr, mit den Verbrechen des Mordes oder anderer körperlicher Verletzungen, oder des an einzelnen Privaten begangenen Diebſtahls, Betrugs u. dgl. entgegenhält, etwas Wahres an ſich hat, ſo läßt ſich doch auch nicht läugnen, daß die gegen eine derlei Syſtematik überhaupt geltend gemachten Bedenken ein verſtärktes Gewicht dadurch erlangen, daß insbeſondere die vorſtehende, ihr zur Grundlage gegebene Haupt-Eintheilung ſich nie conſequent durchführen läßt, indem nicht wenige unter die ſ. g. öffentlichen Verbrechen eingereihte ſtrafbare Handlungen zugleich auch unmittelbare Angriffe auf hochwichtige Rechte einzelner Menſchen einſchließen, wie dieß namentlich bei allen ſchon oben aufgezählten Verbrechen der ſ. g. öffentlichen Gewaltthätigkeit (§§. 81, 83, 85, 93, 96, 98, 99 und 101) u. m. a. der Fall iſt, während hingegen ſo viele von unſerem Geſetze als Privatverbrechen erklärte ſtrafbare Handlungen vermöge ihrer Eigenthümlichkeit, wie z. B. Zweikampf (§. 158), falſches gerichtliches Zeugniß oder gerichtlicher Meineid, um einen Schuldigen der verdienten Strafe zu entziehen (§§. 197 und 199 lit. a), Fälſchung von öffentlichen Urkunden, Stämpeln oder Siegeln (§. 199 lit. d), zweifache Ehe, zumal wenn der frühere Gatte hierzu einwilliget (§§. 206 und 207) u. m. a. weit mehr den Charakter von Verletzungen der Rechte und Intereſſen des Staates, als der Privatrechte einzelner Menſchen an ſich tragen. Dazu kommt, daß jedes ſ. g. Privat-Verbrechen gegen fremdes Eigenthum, ſobald es am Staatseigenthum begangen wird, wie z. B. Diebſtahl (§. 171) oder Unterſchlagung anvertrauter öffentlicher Güter (§. 181) ſich wieder als ein öffentliches Verbrechen darſtellt. Endlich wären diejenigen ſ. g. Privatverbrechen, welche ihrer Natur nach einen

*) Durch die obige Erklärungsweiſe, und insbeſondere durch die accentuirte Hervorhebung der obigen Ausdrücke: „unmittelbar" und „zunächſt" wird jener verbrauchten Einwendung begegnet, daß die obige Eintheilung wenigſtens der modernen Auffaſſung des Staates gar nicht mehr anzupaſſen ſei, weil ja jede Rechtsverletzung, wenn ſie auch zunächſt nur einen Privaten verletze, mittelbar auch als ein öffentliches Verbrechen, nemlich als ein Angriff auf den Staat, als eine Verletzung des durch ihn zu ſchützenden Rechtsfriedens, oder der rechtlichen Ordnung im Staate erſcheine. —

Digitized by Google

gemeingefährlichen Charakter haben, wie z. B. Religionsſtörung (§. 122), Brandlegung (§. 166), Raub (§. 190), Betrug durch Gebrauch falſchen Maßes oder Gewichtes, durch Verrückung der Gränzmarkungen, betrügeriſchen Bankerott (§. 199 litt. c, e, f) u. m. a. richtiger unter die von unſerem Geſetze charakteriſtiſch als „Angriffe auf die gemeinſchaftliche Sicherheit" (ſieh' oben A), alſo eigentlich als gemeingefährlich bezeichneten öffentlichen Verbrechen einzureihen geweſen. —

Vergleicht man nun die Reihenfolge, in welcher die einzelnen Verbrechen im §. 57 aufgezählt werden, mit dem §. 56, ſo iſt unverkennbar, daß der Geſetzgeber hierbei der im §. 56 angedeuteten Syſtematik auch in der äußeren Ordnung gefolgt iſt, wie er dieß auch durch die Eingangsworte des §. 57: „Nach dieſer Beziehung" ausdrücklich ausſpricht. — Es ſind hiernach die unter den Zahlen 1—21 und 39*) aufgezählten Verbrechen von dem Geſetze ſelbſt als öffentliche, jene unter den Zahlen 22—38 namhaft gemachten aber als Privat-Verbrechen claſſificirt worden. Wenn ferner der Geſetzgeber bei der weiteren Unterabtheilung der öffentlichen Verbrechen die erſte Unterclaſſe derſelben (A, lit. a) als ſolche bezeichnet, welche die gemeinſchaftliche Sicherheit „unmittelbar in dem Bande des Staates angreifen", ſo kann im Hinblicke auf die darunter zu reihenden Verbrechen (Zahlen 1—3 des §. 57) unter dieſem metaphoriſchen Ausdrucke wohl nur der Inbegriff derjenigen Grundeinrichtungen und Momente des Staates verſtanden werden, wodurch derſelbe zu einem Ganzen verknüpft (vereinigt) wird, und wodurch er erſt ſein Daſein zu erhalten, und ſein Wirken zu bethätigen vermag. Die Charakteriſtik der unter den Zahlen 1—3 des §. 57 genannten Verbrechen, insbeſondere des Hochverrathes (§. 58) als eines Angriffes auf eines der drei Haupt-Fundamente des ſtaatlichen Lebens, wird dieß noch näher darthun, und zugleich nachweiſen, inwieferne man Urſache hat, dieſe Kategorie von Verbrechen κατ' ἐξοχήν mit dem modernen Ausdrucke: „politiſche Verbrechen" zu bezeichnen. —

*) Der Inhalt aller einzelnen unter der Zahl 39 und beziehungsweiſe in dem 26ſten Hauptſtücke aufgeführten Begriffsbeſtimmungen, wornach die dadurch bezeichneten vier Verbrechen ſich ihrer Natur nach auf jedes der oben unter den Zahlen 1—38, und beziehungsweiſe in den vorausgehenden Hauptſtücken 7—25 vorkommenden Verbrechen beziehen können, und wornach „die Verbrechen des Verbrechers geleiſteten Vorſchubes" gewiſſermaßen nur ein Füllſtück zu den allgemeinen Beſtimmungen über Verbrechen überhaupt, und vorzugsweiſe die Ausfüllung des im §. 6 nur angedeuteten Inhalts bilden (vergl. Seite 234 und 235), — macht es erklärbar, warum der Geſetzgeber dieſes Hauptſtück allen übrigen Verbrechen nachgeſetzt hat. —

Digitized by Google

Unter die, wohl ebenfalls nur in den allgemeinſten Umriſſen gehaltene, Bezeichnung: Angriffe auf den Staat „in ſeinen öffentlichen Vorkehrungen" (A, lit. b) wird man alle diejenigen ſtrafbaren Handlungen einzureihen haben, welche eine unmittelbare Verletzung oder Gefährdung der von der Staatsgewalt zur Aufrechthaltung der rechtlichen Ordnung im Staate eingeſetzten Autoritäten und getroffenen Maßregeln einſchließen, und welche daher entweder thatſächlich die öffentliche Ruhe und Ordnung ſtören, wie Aufſtand, Aufruhr, und die in den §§. 76, 78 und 81 aufgeführten Fälle der öffentlichen Gewaltthätigkeit (Zahlen 4—8 des §. 57), oder in welchen ſich Eigenmächtigkeiten, widerrechtliche und gewaltſame Handlungen darſtellen, die zugleich eine Uebergehung oder eine Anmaßung der Autorität, oder der den allgemeinen Rechtsſchutz betreffenden Geſetze des Staates einſchließen (Zahlen 9—18), oder welche in einer Verletzung der Pflichten eines öffentlichen Amtes (Zahl 19) oder anderer allgemeiner Rechts- oder Bürgerpflichten im Intereſſe der öffentlichen Rechtsordnung beſtehen (Zahl 39).*) —

Die dritte Unterclaſſe der ſogenannten öffentlichen Verbrechen, welche „die gemeinſchaftliche Sicherheit in dem öffentlichen Zutrauen angreifen" (A, lit. c), umfchließt in der Reihenfolge des §. 57 die Zahlen 20 und 21, und es zeigt ſich hieraus, daß der Geſetzgeber hier unter dem „öffentlichen Zutrauen" wohl nur den Finanz-Credit des Staates, d. h. das allgemein herrſchende, vorzugsweiſe aber das bei den Staats-Angehörigen, ſowie bei den Staatsgläubigern nöthige Vertrauen verſtehe, daß der Staat ſeine eingegangenen Verbindlichkeiten erfüllen könne und wolle, und daß daher auch die von ihm ausgegebenen Werthzeichen (Creditspapiere und Münzen) dieſes allgemeine Vertrauen, oder die Zuverſicht einer ſicheren Circulation genießen, und ſofort in die-

*) Vergleiche auch die (in gewiſſer Beziehung ſich beſtimmter ausdrückende) Parallel-Stelle des §. 275 des zweiten Theiles unſeres Geſetzes, wornach eine Reihe von ſehr analogen ſtrafbaren Handlungen, die ſich von den verwandten Verbrechen regelmäßig nicht in ihrer inneren Weſenheit, ſondern nur durch eine relativ mindere gefährliche Extenſion der Handlung unterſcheiden, in dreierlei Unter-Claſſen geſchieden werden:

a. gegen die öffentliche Ruhe und Ordnung; —
b. gegen öffentliche Anſtalten und Vorkehrungen zur gemeinſchaftlichen Sicherheit; endlich
c. gegen die Pflichten eines öffentlichen Amtes. —

Dieſer dreifachen Unterabtheilung der Vergehen und Uebertretungen „gegen die öffentliche Sicherheit" entſprechen dann eben ſo viele abgeſonderte Hauptſtücke (V., VI. und VII. des zweiten Theils). —

Digitized by Google

ſem Credite wenigſtens nicht durch Unterſchiebungen nachgemachter oder verfälſchter Zeichen leiden. —

Wenn der Geſetzgeber bei der Unterabtheilung der ſogenannten Privat-Verbrechen zuerſt diejenigen heraushebt, welche „die Sicherheit einzelner Menſchen an der Perſon" verletzen (B, lit. a), und wenn wir, im Hinblicke auf die äußere Anordnung des §. 57 wahrnehmen, daß der Geſetzgeber darunter auch die Religionsſtörung und verſchiedene Unzuchts-Verbrechen (Zahlen 22—25), nebſt allen eine körperliche Verletzung einſchließenden Verbrechen (Zahlen 26—31) eingereiht hat: ſo läßt ſich nicht verkennen, daß das Geſetz hierbei ſtillſchweigend eine weitere Unterabtheilung, nemlich Verletzungen der Perſon, entweder in Anſehung ihres edleren Theils (ihres religiöſen Glaubens, ihrer Sittlichkeit im engeren Sinne und ihrer Geſchlechtsehre), oder hinſichtlich der Integrität des Körpers im Auge hatte. —

Die im §. 57 unter den Zahlen 32—36 aufgezählten Verbrechen ſollen nach der (in den Eingangsworten deſſelben angedeuteten) „Beziehung auf das Schema des §. 56" unverkennbar als die, zunächſt gegen das Vermögen von einzelnen Menſchen gerichteten Verbrechen erſcheinen (B, lit. b), während die beiden folgenden (Zahlen 37 und 38) ſich auf die Bezeichnung der „Verletzung anderer (ungenannter) Rechte" (B, lit. d) beziehen, wornach man alſo die zweifache Ehe als ein Privat-Verbrechen, wodurch das Recht des anderen Ehegatten auf eheliche Treue verletzt wird, und die Verläumdung als eine Verletzung des Privat-Rechtes auf Ehre anzuſehen hat. Für die von dem Geſetze im §. 56 hervorgehobene dritte Unterclaſſe der Privat-Verbrechen, nemlich der „Verletzungen der Freiheit einzelner Menſchen" (B, lit. c) bleibt endlich in der Reihenfolge des §. 57 gar kein eigenes Verbrechen über, welches nemlich nach der äußeren vom Geſetze ſelbſt beobachteten Ordnung nicht ſchon unter einen der früheren Geſichtspunkte fiele. Man kann daher, um die von dem Geſetze doch einmal aufgeführte Rubrik: „Angriffe auf die Freiheit einzelner Menſchen" nicht inhaltleer zu laſſen, nur annehmen, daß mehrere bereits unter anderen Geſichtspunkten aufgezählte Verbrechen zugleich auch eine Verletzung der perſönlichen Freiheit in ſich ſchließen, und daher „in der Beziehung des §. 56" ſimultan auf mehrere der daſelbſt angeführten Geſichtspunkte zurückgeführt werden müſſen. Dieß iſt nun wirklich immer der Fall mit den unter den Zahlen 6, 7, 8 und 13—18 aufgeführten Fällen der öffentlichen Gewaltthätigkeit, ferner mit der Nothzucht und Schändung (Zahlen 23 und 24), und mit dem Raube (Zahl 35), welche ſämmtlich zugleich eine Verletzung der perſönlichen

Digitized by Google

Freiheit des Angegriffenen einſchließen; dieß kann ferner auch bei einigen anderen Verbrechen, z. B. der unter Zahl 9 (§. 83) aufgeführten öffentlichen Gewaltthätigkeit, bei einigen Arten der Religionsſtörung, bei körperlichen Verletzungen u. ſ. f. der Fall ſein. —

Ebenſo ſchließen auch verſchiedene andere Verbrechen, welche der Geſetzgeber im §. 57 zunächſt in einer „anderen vereinzelten Beziehung des §. 56" aufgeführt hat, nebſtdem die Verletzung eines zweiten, oder ſogar noch mehrerer Geſichtspunkte in ſich. So wird man z. B. den Betrug nach der vom Geſetze ſelbſt gegebenen Definition (§. 197) nicht blos als einen Angriff auf Vermögen, ſondern möglicher Weiſe als eine Verletzung aller Arten von öffentlichen oder Privatrechten anzuſehen haben; — ferner in den unter den Zahlen 9—12 aufgezählten Fällen der öffentlichen Gewaltthätigkeit zugleich Angriffe auf das Privat-Eigenthum einzelner Menſchen, in der Brandlegung und dem Raube häufig auch Gefährdungen der perſönlichen Sicherheit; — in manchen Arten der Religionsſtörung und im Zweikampfe zugleich Angriffe auf öffentliche Vorkehrungen erkennen müſſen u. ſ. f.*)

Aus der Vergleichung des Inhalts des §. 57 mit dem §. 51 des früheren Geſetzes erhellt übrigens, daß unſer dermaliges Geſetz den — ſowohl in der Ueberſchrift dieſes Hauptſtückes, als auch in den einleitenden Worten des §. 57 gebrauchten — Ausdruck: „Gattung der Verbrechen" in einem ganz anderen Sinne genommen habe, als dieß von dem früheren Geſetze geſchehen iſt. Der frühere §. 51 hat nemlich nur ſo viele „verſchiedene Gattungen" der Verbrechen aufgezählt, als „verſchiedene Hauptſtücke" im Geſetze vorkamen, welche von beſonderen Verbrechen handelten, und hat alſo eben dadurch unter derſelben „Gattung von Verbrechen" den Inbegriff aller derjenigen, wenn auch nach ihrer Art, Begriffsbeſtimmung und weſentlichen Natur, ja ſelbſt nach ihrem geſetzlichen Namen noch ſo verſchiedenartigen, Verbrechen zuſammengefaßt, welche in dem Geſetze in demſelben Hauptſtücke vorkamen, ſo daß z. B. Hochverrath und Störung der öffentlichen Ruhe (Zahl 1 des §. 51 des früheren Geſetzes); — ferner alle unter ſich zum Theil höchſt heterogenen Fälle der öffentlichen Gewaltthätigkeit (Zahl 3 ebenda); — die von einander ſo weſentlich verſchiedenen Verbrechen des Mordes und Todtſchlages (Zahl 10 ebenda), endlich Diebſtahl

*) Die obigen beiſpielsweiſen Ausführungen mögen zugleich als ebenſo viele Belege für die im Eingange der Erörterung über dieſes Hauptſtück angedeutete Mißlichkeit und Unzulänglichkeit jeder theoretiſirenden Syſtematiſirung in einem poſitiven Geſetze dienen! —

Digitized by Google

und Veruntreuungen (Zahl 16 ebenda) zuſammen als Verbrechen der nemlichen Gattung aufgezählt finden, während unſer dermaliges Geſetz (wie ſchon oben Seite 653 angedeutet wurde) alle eben aufgezählten, ſowie überhaupt alle in dem Geſetze ſelbſt durch verſchiedene Begriffsbeſtimmungen auseinander gehaltene Verbrechen als „verſchiedene oder beſondere Gattungen von Verbrechen“ aufgezählt hat (vergl. die Ueberſchrift dieſes Hauptſtückes mit den Eingangsworten des §. 57, und insbeſondere mit den Zahlen 1—18, 23—26, 33 und 34). — Dieſe von dem früheren Geſetze abweichende Nomenclatur wird in dem dermaligen Geſetze conſequent ſelbſt in jenen Fällen durchgeführt, wo in demſelben mehrere von einander begrifflich verſchiedene Verbrechen, obgleich für jedes einzelne derſelben eine eigenthümliche Species-Benennung feſtgeſtellt iſt, dennoch zuſammen wieder unter einem gemeinſchaftlichen Gattungs-Namen aufgeführt erſcheinen. Dieß iſt, nach Inhalt der Zahlen 6—18 des §. 57 und des neunten Hauptſtückes, insbeſondere der Fall rückſichtlich der dreizehn verſchiedenen Fälle (Arten) des Verbrechens der öffentlichen Gewaltthätigkeit.

Dieſe im erſten Anblicke ganz unerheblich ſcheinende Abänderung an dem früheren Geſetze beruht nicht blos auf dem theoretiſchen Grunde, daß man dem Ausdrucke: „Gattung“ eine logiſch richtigere, und zugleich conſequenter durchgeführte Bedeutung geben wollte, als dieß früher der Fall war. Das ältere Geſetz hat nemlich mit dem Ausdrucke: „Gattung der Verbrechen“ bald wirklich nur den obigen Sinn verbunden, bald aber auch denſelben für gleichbedeutend mit „Arten“, ja ſogar mit „Unterarten“ eines und deſſelben, begrifflich gleichen Verbrechens genommen, wenn es z. B. in dem §. 118 (alt, nunmehr §. 135) von „Gattungen des Mordes“, alſo von mehreren oder verſchiedenen Gattungen Eines und deſſelben (doch and'rerſeits wieder mit dem davon weſentlich verſchiedenartigen Verbrechen des Todtſchlages in Eine Gattung zuſammengewürfelten) Verbrechens des Mordes; oder wenn es ferner im §. 426 Z. II. von „den mehreren unter dem allgemeinen Begriffe eines (scil. generiſch beſtimmten) Verbrechens enthaltenen Gattungen“ geſprochen, und eben dadurch mannigfache und praktiſch wichtige Zweifel über das Verſtändniß dieſes Ausdruckes in all' jenen verſchiedenen Stellen angeregt hat, wo dieſer Ausdruck von dem früheren Geſetze gebraucht worden war.*) — Allein dieſer veränderte Sprach-

*) Jedem Kenner unſeres früheren Geſetzes iſt bekannt, was für praktiſch wichtige Folgerungen daraus abgezogen wurden, ob man in den

gebrauch des neuen Gesetzes rücksichtlich des Wortes: „verschiedene oder andere Gattung von Verbrechen" hat außer der eben angedeuteten Beseitigung alter Controversen, wenigstens rücksichtlich jener Kronländer, in welchen die St. P. O. vom 17. Jänner 1850 Geltung hat, auch noch einen anderen praktisch wichtigen Grund für sich. Die eben angedeutete Mehrdeutigkeit des Ausdruckes: „andere Gattung von Verbrechen" nach dem bisherigen materiellen Straf-Gesetze reagirte nemlich bisher auch auf das Verständniß eben dieses Ausdruckes im §. 330 dieser Strafproceßordnung,*) und es war zweifelhaft, ob nach Vorschrift desselben in jenen Fällen, wenn sich bei der Hauptverhandlung vor dem Geschwornengerichte (jetzt Landesgericht) die dem Angeklagten zur Last fallende Handlung als ein zwar begrifflich und der Art nach anderes Verbrechen darstellt, als wegen dessen die Anklage erfolgte, jedoch noch immer als ein solches, welches zu derselben Gattung gehört, d. h. welches mit dem durch die Anklage bezeichneten Verbrechen in demselben Hauptstücke des materiellen Strafgesetzes vorkam (wie dieß z. B. bei Aufstand und Aufruhr, bei den verschiedenen Fällen der öffentlichen Gewaltthätigkeit, bei Todtschlag und Mord der Fall war) — auf Antrag des Staatsanwaltes eine Abbrechung der bisherigen Hauptverhandlung zum Behufe der Schöpfung eines neuen Verweisungs-Erkenntnisses stattfinden konnte oder nicht. Nach dem jetzigen (materiellen) Strafgesetze kann über die Bejahung dieser Frage nicht weiter gezweifelt werden, da sich dermal alle nur überhaupt begrifflich verschiedenen Verbrechen nach der klaren Aufzählung des §. 57, also nach

---

§§. 28, 37 lit. a, 190, 476, 477 und 555 desselben, — den Ausdruck: „Gattung" in dem in dem §. 51 gebrauchten Sinne, oder in der, unverkennbar bei den §§. 118, 412, 426 Absatz II angewendeten viel engeren Bedeutung anzunehmen habe. — Diesen einst theoretisch wie praktisch gleich lebhaft geführten Controversen hat das gegenwärtige Gesetz durch die obige Textes-Abänderung ein Ziel gesetzt. —

*) Derselbe lautet wörtlich: „Wenn aber aus der Verhandlung erhellt, daß die dem Angeklagten zur Last fallende Handlung ein Verbrechen anderer Gattung begründet, welches mit gleicher oder schwererer Strafe belegt ist, als das in der Anklage bezeichnete, so ist hierüber eine Zusatzfrage nur dann zu stellen, wenn der Staatsanwalt und der Angeklagte einverstanden sind, daß über dieses andere Verbrechen sofort das Urtheil gefällt werde.

Außer diesem Falle steht es dem Staatsanwalte nur frei, von der Anklage abzustehen, unter Einem aber wegen des anderen Verbrechens die Verweisung des Beschuldigten an den zuständigen Untersuchungsrichter zu beantragen, worüber der Gerichtshof zu erkennen hat."

Digitized by Google

der Auffaſſung des höchſten Geſetzgebers ſelbſt. auch als „verſchiedene Gattungen von Verbrechen" darſtellen.*)

Am Schluſſe dieſes Hauptſtückes, welches nach dem bisher Geſagten nur eine „theoretiſche Einleitung" zu den geſetzlichen Beſtimmungen „über die einzelnen (beſonderen) Verbrechen" bildet, ſcheint es paſſend, auch noch der Methode Erwähnung zu thun, nach welcher die Erläuterung dieſer Special-Beſtimmungen erſchöpfend, und zugleich am überſichtlichſten dargelegt werden kann. — Es leuchtet ein, daß dieß am ſicherſten dadurch verbürgt wird, daß man auch hierbei einfach der Natur der Sache folge. —

Wenn ſich nun an jedem Verbrechen ein ſubjectives und ein objectives Moment (der Thäter und die That) erkennen laſſen, und wenn die natürliche und geſetzliche Folge jedes Verbrechens die Strafe iſt: ſo iſt klar, daß ſich durch die allſeitige Beantwortung folgender fünf Haupt- und der in ihr enthaltenen weiteren Fragen der reale Inhalt der geſetzlichen Begriffsbeſtimmung eines jeden Verbrechens und der dafür von dem poſitiven Geſetze gegebenen Strafnorm erſchöpfend aufzeige. —

I.

Wer iſt Subject des einzelnen Verbrechens, d. h. welche Perſonen können nach der geſetzlichen Begriffsbeſtimmung möglicher Weiſe als Thäter deſſelben erſcheinen? — Kann nemlich Jedermann, der nur überhaupt eines Verbrechens zurechnungsfähig iſt (vergl. §. 2), oder können etwa nur Perſonen einer gewiſſen Kategorie, Claſſe, oder eines beſtimmten Standes; können Perſonen beiderlei, oder nur des Einen Geſchlechtes, ferner Perſonen eines jeden (zurechnungsfähigen), oder nur eines beſtimmten Alters; können In- und Ausländer gleichmäßig, und beide ſowohl im In- als im Auslande, dieſes beſtimmte

*) Es bedarf zugleich keiner beſonderen Nachweiſung, daß durch die obige Beſtimmung des neuen materiellen Strafgeſetzes der Anwendung der citirten Stelle der St. P. O. eine wirkliche Verbeſſerung zugegangen iſt, da gewiß nur die Eruirung der von dem Strafgerichte anzuſtrebenden materiellen Wahrheit gewinnen kann, wenn in dem vorausgeſetzten Falle die bisherige Hauptverhandlung eingeſtellt wird, und wegen der neuen Formulirung der Anklage, die nunmehr auf ein oft ſehr heterogenes Verbrechen gerichtet, auch ganz neue Geſichtspunkte, eine andere Auffaſſung, verſchiedenartige Erſchwerungs- und Milderungs-Umſtände, oder ſelbſt neue thatſächliche Erhebungen bedingen wird, auch eine neue Verſetzung in den Anklageſtand ſtattfindet, wie dieß ja analog auch bei dem letzten, im §. 303 dieſer St. P. O. (im Schlußſatze deſſelben) vorausgeſetzten Falle angeordnet erſcheint. —

Digitized by Google

Verbrechen begehen? Kann das Verbrechen ferner etwa nur von Einer Person allein, oder auch von Mehreren zugleich, und von diesen ebensowohl vereinzelt, als vereiniget wirkend, oder muß es etwa, um überhaupt vorhanden sein zu können, von Mehreren begangen sein?*)

II.

Was ist das Rechts-Object des bestimmten Verbrechens, d. h. welches Recht oder welche Rechtsbeziehung wird nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung durch das Verbrechen zunächst verletzt oder gefährdet? — Ist es also zunächst ein Recht des Staates (eine Beziehung der gemeinschaftlichen Sicherheit), oder das Privat-Recht eines Einzelnen, und in beiden Fällen was für ein Recht derselben (vergl. §. 56)? — — Fällt insbesondere das durch das Verbrechen afficirte Rechts-Object mit demjenigen Gegenstande zusammen, an welchem das Verbrechen thatsächlich begangen wird, oder sind dieß zwei verschiedene Momente?**)

---

*) Die letzteren Fragen sind z. B. sehr erheblich rücksichtlich des Unterschiedes, ob das Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit des dritten Falles (§. 81), oder des Aufstandes oder Aufruhres (§§. 68 und 73) vorhanden sei, ebenso bei den in den §§. 76, 78 und 83 bezeichneten Verbrechen, bei dem Gesellschafts-Diebstahle (§. 174 lit. b) u. m. a.

**) Regelmäßig ist der Gegenstand, an dem die verbrecherische Handlung thatsächlich verübt wird, auch das dadurch verletzte Rechtsobject des Verbrechens; allein es ist dieß nicht immer der Fall. So ist z. B. bei den Staats-Verbrechen begriffsnothwendig die verletzte Rechtsbeziehung oder das Rechts-Object, ein Recht des Staates, während die das Verbrechen bildende verbrecherische Handlung häufig, wie z. B. bei Aufstand und bei mehreren Fällen der öffentlichen Gewaltthätigkeit, zunächst thatsächlich an einem einzelnen Menschen begangen wird. Von dieser Unterscheidung zwischen dem thatsächlichen Gegenstande, woran die verbrecherische Handlung begangen wird, und dem dadurch zunächst afficirten Rechtsobjecte hängt bei mehreren Verbrechen die Entscheidung so mancher Corollar-Fragen ab. So ist es z. B. bei der Erklärung des §. 96 praktisch wichtig, hervorzuheben, daß das Verbrechen der Entführung einer verheiratheten Frau auch dann, wenn sie mit ihrer Einwilligung, allein mit Anwendung von Gewalt oder List gegen deren Gatten entführt wird, zwar noch immerhin an der Frau begangen werde, und daß daher diese Frau allerdings der thatsächliche Gegenstand der Entführung ist, daß jedoch in diesem Falle keineswegs ihr, sondern vielmehr ihres Gatten Recht und, insoferne das Gesetz die Entführung unter die Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit eingereiht hat, die Autorität der Staatsgewalt das Rechts-Object dieses Verbrechens bildet, weil sich hieraus die Folgerung ergibt, daß die zu ihrer eigenen Entführung mitwirkende Gattin sich allerdings mit-

Digitized by Google

III.

Worin beſteht die von dem Geſetze zum Daſein des beſtimmten Verbrechens geforderte verbrecheriſche Handlungsweiſe, d. i. der ſogenannte objective Thatbeſtand des Verbrechens? — Fordert das Geſetz hierzu eine einzige, oder mehrere Thathandlungen, und bis zu welchem Stadium müſſen dieſelben in beiden Fällen vorgeſchritten ſein, damit das Verbrechen im Sinne des Geſetzes als vollbracht angeſehen werden könne (vergl. insbeſondere Seite 295—297). Begnügt ſich alſo etwa die geſetzliche Begriffsbeſtimmung des concreten Verbrechens zum vollſtändigen Verbrechen mit einer bloßen Verſuchshandlung, wobei ſelbſt nicht einmal das von dem Thäter angeſtrebte Factum, geſchweige der daraus gewöhnlich hervorgehende, oder beabſichtigte Enderfolg eingetreten zu ſein braucht; oder fordert es hierzu wenigſtens eine gewiſſe vollendete Thatſache, wenn gleich der beabſichtigte Enderfolg noch nicht eingetreten iſt; oder bedingt es endlich zu ſeiner Vollſtändigkeit ſogar das wirkliche Eingetroffenſein dieſes, oder irgend eines anderen beſtimmten, wenn gleich nicht unmittelbar beabſichtigten Enderfolges der Handlung? — Wann iſt alſo im Sinne des Geſetzes dieſes beſtimmte Verbrechen als vollbracht, und wann nur als verſucht anzuſehen: oder iſt etwa bei demſelben ein ſtrafbarer Verſuch gar nicht denkbar (vergl. Seite 351—355)? —

IV.

Worin beſteht der von dem Geſetze zu dem einzelnen Verbrechen geforderte Vorſatz? Begnügt es ſich dießfalls mit der allgemeinen, ſchon im §. 1 enthaltenen Vorſchrift, daß der Wille des Thäters nur überhaupt auf diejenigen Thatmomente gerichtet war, welche den objectiven Thatbeſtand des Verbrechens ausmachen, oder fordert es etwa noch eine weitere Endabſicht hierzu (vergl. Seite 142); oder hat es vielleicht — im diametralen Gegenſatze hiervon — rückſichlich einzelner Beſtandtheile oder Merkmale der verbrecheriſchen That, als theilweiſe

---

ſchuldig dieſes Verbrechens, nemlich mitſchuldig der Verletzung der Rechte ihres Gatten, und der Eigenmächtigkeit gegenüber der Staatsautorität mache. — In ähnlicher Weiſe iſt es nicht ohne Folgen, daß bei dem Betruge (§. 197) häufig eine von demjenigen, an welchem oder gegen welchen als Gegenſtand der That die Täuſchung begangen wurde, verſchiedene (dritte) Perſon, diejenige nemlich, welche dadurch an ihren Rechten Schaden leiden ſoll, das eigentliche Rechtsobject der ſtrafbaren Handlung iſt u. ſ. f. u. ſ. f.

Digitized by Google

Ausnahme von der Regel des §. 1, den Vorſatz gar nicht gefordert, ſondern ſich mit der bloßen Fahrläſſigkeit (Culpa) begnügt (vergl. Seite 153—158)? —

V.

Welche iſt die von dem Geſetze für dieſes Verbrechen verhängte Strafe? Hat das Geſetz dafür nur Einen, oder mehrere Strafſätze feſtgeſetzt? Von welchen Erſchwerungs- und Milderungs-Umſtänden hängt die Anwendbarkeit des einen oder anderen dieſer mehreren Strafſätze ab? Hat das Geſetz für die Bemeſſung der Strafe wegen dieſes Verbrechens außer den allgemeinen etwa auch noch beſondere Erſchwerungs- und Milderungs-Umſtände, und mit welcher Wirkung zur Beachtung vorgeſchrieben? — —

Nach Maßgabe dieſes Fragen-Syſtems mögen nun die einzelnen Verbrechen beleuchtet, und die Beſtimmungen unſeres poſitiven Geſetzes darüber erklärt werden! —

Siebentes Hauptſtück.

Von den Verbrechen des Hochverrathes, der Beleidigung der Majeſtät und der Mitglieder des kaiſerlichen Hauſes, und der Störung der öffentlichen Ruhe.

(Ueberſchrift des VII. Hauptſtücks des früheren Geſetzes: „Von dem Hochverrathe und andern die öffentliche Ruhe ſtörenden Handlungen")

Die Veränderung, welche das dermalige Geſetz an der Ueberſchrift dieſes Hauptſtückes im Verhältniſſe zum früheren Geſetze vorgenommen hat, zeigt uns ſchon an, daß es auch die darunter enthaltenen Verbrechen aus einem richtigeren Geſichtspunkte aufgefaßt habe. Das neue Geſetz zählt nemlich dieſe Verbrechen mit den ihnen vom Geſetze beigelegten ſpeciell eigenthümlichen Benennungen nunmehr auch in der Ueberſchrift dieſes Hauptſtückes einzeln auf, und hält ſofort dreierlei, von einander auch in ihrer Weſenheit ſehr verſchiedene, Verbrechen deutlich auseinander. Es unterſcheidet hiernach

1. das Verbrechen des Hochverrathes (§§. 58—62);

2. die Verbrechen der Majeſtäts-Beleidigung und der Beleidigungen der Mitglieder des kaiſerlichen Hauſes (§§. 63 und 64);

3. das Verbrechen der Störung der öffentlichen Ruhe (§§. 65 und 66). —

Digitized by Google

Dieſe Sonderung ſteht auch im vollen Einklang mit der im §. 57 (Zahlen 1—3) gegebenen Charakteriſtik, wornach die eben aufgezählten drei Verbrechen als eben ſo viele „verſchiedene Gattungen" von Verbrechen anzuſehen ſind. Das frühere Geſetz hingegen hat, wie die oben angeführte Capitel-Ueberſchrift deſſelben zeigt, die in dieſem Hauptſtücke aufgezählten Verbrechen als „Hochverrath und andere, die öffentliche Ruhe ſtörende Handlungen" bezeichnet, und hat eben dadurch, daß es dieſe Verbrechen ſchlechtweg „als öffentliche Ruheſtörungen" charakteriſirt, vorerſt ſchon einen an ſich (theoretiſch) unrichtigen Geſichtspunkt aufgeſtellt, indem mehrere der darunter begriffenen Handlungen, z. B. die Verletzung der ſchuldigen Ehrfurcht gegen den Kaiſer durch perſönliche Beleidigung oder Läſterung (§. 63 des neuen, und §. 58 des alten Geſetzes), ja häufig ſelbſt hochverrätheriſche Angriffe gegen deſſen Perſon (§. 58 lit. a des neuen und §. 52 lit. a des alten Geſetzes) keineswegs nothwendig „Störungen, ja nicht einmal immer Gefährdungen der öffentlichen Ruhe" ſind, dieſen (letzteren) Zweck überdieß oft gar nicht beabſichtigen, ſo daß alſo auch die Störung der öffentlichen Ruhe hierbei in keiner Weiſe im Vorſatze des Thäters gelegen war (vergl. §. 1). Derlei Handlungen tragen daher den von dem Geſetze ſelbſt ihnen beigelegten Charakter in vielen Fällen weder objectiv noch ſubjectiv an ſich, ſondern erzeugen ſogar häufig durch die ungeheuere Indignation und den tiefen ſittlichen Abſcheu, welche ſie in der Bruſt jedes Beſſeren hervorrufen, in ihren mittelbaren Nachwirkungen das gerade Gegentheil, nemlich eine um ſo innigere Anhänglichkeit und Hingebung an die Perſon des verläſterten oder angegriffenen Landesfürſten, eine ſelbſt in dem Gefühle der Staatsangehörigen um ſo tiefere Verfeſtigung der öffentlichen Ruhe, eine um ſo kräftigere Erſtarkung der rechtlichen Ordnung. — — Allein ganz abgeſehen von dieſen theoretiſchen Bedenken war die geſetzliche Bezeichnung dieſer Verbrechen als „Handlungen, welche die öffentliche Ruhe ſtören," auch praktiſch höchſt bedenklich, da man aus ihr ebenſo wichtige als gefährliche Folgerungen abzuleiten Anlaß fand. —

Man deutete nemlich aus dieſen Worten der Ueberſchrift des früheren VI. Hauptſtückes eine ſolche Auslegung aller einzelnen darunter begriffenen Geſetzesſtellen heraus, welche gewiß nicht in der urſprünglichen Abſicht des Geſetzgebers gelegen war, die aber in der von dem Geſetze ſelbſt aufgeſtellten (doctrinären) Charakteriſtik einen um ſo feſteren Anhaltspunkt zu finden glaubte, als ja auch das frühere Geſetz (Art. VI des K. M. P.) die unverletzliche Richtſchnur vorgeſchrieben

Digitized by Google

hatte: „daß nur dasjenige als Verbrechen behandelt werden dürfe, was in dieſem Geſetze ausdrücklich (ſeil. mit deutlichem Worte — vergl. Seite 97—111) als ſolches erklärt iſt.“ — Kann es da noch Wunder nehmen, wenn ſich nach und nach die Anſicht Bahn gebrochen, und im Laufe von fünf Jahrzehenden beinahe zur allgemeinen Praxis erhoben hat,) daß zu den in den §§. 57 und 58 des alten (§§. 65 und 63 des neuen) Geſetzes bezeichneten Verbrechen, und daß insbeſondere zu den im §. 58 des alten Geſetzes höchſt unpaſſend noch insbeſondere als „Verbrechen der Störung der innerlichen Ruhe des Staates“ bezeichneten Läſterungen auf die Perſon des Landesfürſten, um ſie als Verbrechen erklären zu können, ein ſolcher objectiver und ſubjectiver Thatbeſtand erforderlich ſei, wodurch vermöge der Beſchaffenheit der frevelhaften Aeußerungen an und für ſich, vermöge der Eigenſchaft derjenigen Perſonen, zu oder vor welchen ſie geſchahen, und vermöge der Subjectivität des Thäters, als gewiß angenommen werden muß, daß daraus ſubjectiv unverkennbar, und zugleich objectiv in den Zuhörern eine Abneigung gegen die Perſon des Landesfürſten entſtehen konnte, und daß alſo die Läſterung zugleich die Natur einer wenigſtens drohenden „Störung der öffentlichen Ruhe“ an ſich habe, ſowie daß dieß Alles erweislich auch ſubjectiv von dem Thäter beabſichtiget geweſen ſein müſſe? — Habe ja doch der höchſte Geſetzgeber ſelbſt dieſe Merkmale ausdrücklich und wiederholt vorgeſchrieben, indem er in der Ueberſchrift zum VI. Hauptſtücke, in der (den §§. 57 und 58 des alten Geſetzes gemeinſchaftlichen) Randgloſſe, und im Texte des §. 58 deſſelben („unter dieſes Verbrechen“, ſeil. „der Störung der öffentlichen Ruhe des Staates, werden auch Läſterungen auf die Perſon des Landesfürſten gerechnet“) forderte, daß derlei Läſterungen, um als Verbrechen behandelt werden zu können, den Charakter „einer die öffentliche Ruhe ſtörenden Handlung“ an ſich tragen müſſe!!*) —

*) Erſt in der neueſten Zeit haben die Erkenntniſſe des Caſſationshofes die obige Auslegung des §. 58 des früheren Geſetzes freilich auch nur theilweiſe, ſo weit nemlich die der Entſcheidung dieſes hohen Gerichtshofes vorgelegenen Fälle eben einen Anlaß hierzu boten, als irrig erklärt. Es wurde nemlich in den Entſcheidungsgründen des Caſſations-Erkenntniſſes vom 21. Mai 1852, Z. 4808 (Gerichtszeitung, Nr. 103) ausgeſprochen: „daß in derlei öffentlichen Läſterungen (objectiv) das im oftgenannten §. 58 bezeichnete Verbrechen auch dann gelegen ſei, wenn damit (nur überhaupt) die Gefahr verbunden iſt, daß aus den-

Digitized by Google

Es bedarf keiner Auseinandersetzung, daß nach dieser Interpretation die frevelhaftesten Lästerungen auf die Person des Landes-

---

selben unverkennbare Abneigung entstehen kann, und daß daher jede grobe Beschimpfung dahin gehöre, welche das Ansehen des beschimpften Landesfürsten in den Augen der Anwesenden herabwürdige (!), die demselben schuldige Ehrfurcht verletze, Mißachtung erzeuge, und dadurch leicht zur Abneigung führe" — — daß ferner (in Ansehung des subjectiven Thatbestandes dieses Verbrechens) „zu diesem Verbrechen die Absicht, Abneigung gegen den Landesfürsten zu verbreiten, nach dem Gesetze nicht erforderlich sei, sondern hierzu nur die, in der willkührlichen Handlung einer solchen Lästerung selbst gelegene Absicht erforderlich sei, gegen den Landesfürsten die erwähnte Lästerung vorzubringen." — — —

In dem Erkenntnisse des Cassationshofes vom 29. Juli 1852, Z. 7628 (Gerichtszeitung, Nr. 123) wurde von demselben anerkannt: „daß solche öffentlich vorgebrachte Aeußerungen, welche ihrem Inhalte nach rohe Schimpfworte über den Landesfürsten enthalten, allerdings die objectiven Merkmale des im §. 58 bezeichneten Verbrechens in sich schließen, da sie als geeignet erkannt werden müssen, Verachtung und Abneigung gegen den Landesfürsten zu erregen, indem hierdurch der moralische Werth und das Ansehen desselben, und somit das nothwendige Vertrauen der Unterthanen (überhaupt? — also nicht blos der Zuhörer einer solchen Lästerung!) in die Kraft und den Willen des Monarchen geschwächt werden muß — — daß zwar auch bei diesem Verbrechen die böse Absicht erforderlich sei, durch die vorgebrachten Lästerungen Abneigung gegen den Landesfürsten zu erwecken, und daß demnach der Cassationshof die von dem (in erster Instanz erkennenden) Landesgerichte ausgesprochene Ansicht, daß der Lästerer selbst dann, wenn der ebengedachte böse Vorsatz nicht erwiesen wäre, dennoch des gedachten Verbrechens schuldig erkannt werden könne, nicht theilen könne (vergl. dagegen die vorstehende frühere Entscheidung des Cassationshofes vom 21. Mai 1852): „daß aber diese Absicht klar in dem Ausstoßen solcher Lästerungen an öffentlichen Orten liege, und nach §. 1 des Gesetzes als erwiesen angenommen werden müsse, weil dieses Uebel, nemlich die Abneigung gegen die Person des Landesfürsten, hieraus leicht erfolgen kann, und weil daher von Seite des Lästerers Alles geschehen ist, was den Eintritt dieses Uebels mit Grund voraussehen läßt." — —

In gleicher Weise hat dieser hohe Gerichtshof auch neuestens mit Erkenntniß vom 19. Mai 4853, Z. 4685 ausgesprochen: „daß öffentlich oder in Gesellschaft vorgebrachte Lästerungen allerdings das im §. 58 bezeichnete Verbrechen bilden, welche dem Landesfürsten Eigenschaften beilegen, die, wenn er sie besäße, ihm die Verehrung seiner Unterthanen entziehen, ihn zum Gegenstande der Abneigung derselben (also wieder der Unterthanen überhaupt? d. h. nicht blos der zufällig bei der Lästerung anwesenden Zuhörer!) machen, daher allerdings die im §. 58 zum Verbrechen geforderten Folgen haben

Digitized by Google

fürſten, wenn ſie z. B. vor durchaus loyalen Perſonen vorgebracht werden, in denen vermöge ihrer ehrenhaften Geſinnung und unerſchütterlichen Anhänglichkeit an den angeſtammten Herrſcher aus derlei Läſterungen nimmermehr eine Abneigung gegen deſſen Perſon, ſondern nur tiefe Entrüſtung gegen den Läſterer entſtehen kann — ſtraflos bleiben, und daß demnach der Monarch im monarchiſchen Staate (!) gegen Schmähungen weniger geſchützt ſein würde, als jeder andere Staatsangehörige (vergl. §§. 237 und 241 des II. Theils des alten, und §§. 491 und 496 des neuen Geſetzes)! — Es leuchtet aber zugleich ein, daß von unſerer Geſetzgebung das zunächſt in der gänzlich mißlungenen Textirung des früheren Geſetzes gelegene Uebel erkannt, und an der Wurzel erfaßt worden iſt; und daß das neue Geſetz dadurch, daß es die zu ſolchen Mißdeutungen Anlaß gebende Ueberſchrift des VI. Hauptſtückes abänderte, und zugleich derjenigen Geſetzesſtelle (§. 63), welche an die Stelle des früheren, ebenſo vag als unpaſſend textirten §. 58 getreten iſt, eine beſtimmtere Faſſung, ſowie den dießfälligen Verbrechen ſelbſt einen paſſenderen Namen gab, all' dieſen bedenklichen Geſetzes-Auslegungen wenigſtens für die Zukunft ein Ziel geſetzt, und dieſe Verbrechen auf ihre eigentliche Natur zurückgeführt hat. —

Was nun das erſte der in dieſem Hauptſtücke aufgenommenen und von einander in ihrer Gattung verſchiedenen Verbrechen, nemlich das „Verbrechen des Hochverrathes" betrifft, ſo ſind die Normen darüber in den §§. 58—62, und zwar vorerſt die Begriffsbeſtimmung des Hochverrathes in dem §. 58 enthalten. —

§. 58. (§. 52.)

Hochverrath. **Das Verbrechen des Hochverrathes begeht: wer etwas unternimmt,**

a) wodurch die Perſon des Kaiſers an Körper, Geſundheit oder Freiheit verletzt oder gefährdet, oder eine Verhinderung der Ausübung ſeiner Regierungsrechte bewirkt werden ſoll; — oder

---

könnten. — Da ferner derlei Läſterungen die eben angegebene Wirkung leicht, ja gewöhnlich (vergl. §. 1) bei jenen hervorbringen, die denſelben Glauben ſchenken, ſo kann dieſes dem Läſterer nicht unbekannt ſein; es muß daher angenommen werden, daß er dieſe Wirkung beabſichtiget, mit böſem Vorſatze gehandelt habe." — —

Digitized by Google

b) was auf eine gewaltſame Veränderung der Regierungsform; — oder

c) auf die Losreißung eines Theiles von dem einheitlichen Staatsverbande oder Länderumfange des Kaiſerthums Oeſterreich, oder auf Herbeiführung oder Vergrößerung einer Gefahr für den Staat von Außen, oder einer Empörung oder eines Bürgerkrieges im Innern angelegt wäre; — es geſchähe ſolches öffentlich oder im Verborgenen, von einzelnen Perſonen oder in Verbindungen, durch Anſpinnung, Aufforderung, Aneiferung, Verleitung durch Wort, Schrift, Druckwerke oder bildliche Darſtellung, Rath oder eigene That, mit oder ohne Ergreifung der Waffen durch mitgetheilte zu ſolchen Zwecken leitende Geheimniſſe oder Anſchläge, durch Aufwieglung, Anwerbung, Ausſpähung, Unterſtützung oder durch was ſonſt immer für eine dahin abzielende Handlung, wenn dieſelbe auch ohne Erfolg geblieben wäre. —

Wenn die vorſtehend erwähnten Handlungen gegen die Exiſtenz, die Integrität, die Sicherheit oder die Verfaſſung des deutſchen Bundes gerichtet werden, ſo ſind ſie ebenfalls als Hochverrath zu beurtheilen und zu beſtrafen.

§. 52.

Hochverrath.

Das Verbrechen des Hochverrathes begeht:

a) Der die perſönliche Sicherheit des Oberhaupts des Staates verletzet.

b) Der etwas unternimmt, was auf eine gewaltſame Veränderung der Staatsverfaſſung, auf Zuziehung oder Vergrößerung einer Gefahr von Außen gegen den Staat angelegt wäre, es geſchehe öffentlich, oder im Verborgenen, von einzelnen Perſonen, oder in Verbindungen, durch Anſpinnung, Rath, oder eigene That, mit oder ohne Ergreifung der Waffen, durch mitgetheilte, zu ſolchem Zwecke leitende Geheimniſſe oder Anſchläge, durch Aufwieglung, Anwerbung, Ausſpähung, Unterſtützung, oder durch was ſonſt immer für eine dahin abzielende Handlung.

(§. 23 des prov. Preßgeſetzes vom 13. März 1849. Nr. 161 des R. G. Bl.)

Wer durch Druckſchriften Andere zu Handlungen auffordert, aneifert, oder zu verleiten ſucht, durch welche

a) die gewaltſame Losreißung eines Theiles von dem einheitlichen Staatsverbande oder Länderumfange des Kaiſerthums Oeſterreichs bewirkt, eine Gefahr für den Staat von Außen her, Empörung oder Bürgerkrieg im Innern herbeigeführt oder vergrößert;

b) eine gewaltſame Umänderung der Reichs- oder Landesverfaſſungen;

c) eine gewaltſame Verletzung oder gefährliche Bedrohung der Perſon des Staats-Oberhauptes an Körper, Geſundheit oder Freiheit, oder eine gewaltthätige Verhinderung der Ausübung ſeiner Regierungsrechte bewirkt, oder

d) der allgemeine öſterreichiſche Reichstag oder die Landtage der einzelnen Kronländer in ihrem Zuſammenhange, Beſtande oder in ihrer Wirkſamkeit gewaltthätig geſtört oder behindert werden ſollen, wird mit ſchwerem Kerker von zwei bis zehn Jahren beſtraft.

Bei periodiſchen Druckſchriften iſt überdieß auf den Verfall der Caution ſelbſt bis zum vollen Betrage derſelben zu erkennen.

So viele und vielfältige Phaſen auch immerhin die rechtsgeſchichtliche Entwicklung des Majeſtäts-Verbrechens von ſeiner urſprünglichen Geſtaltung und mannigfachen ſpäteren Um- und Ausbildung im

Digitized by Google

römiſchen Rechte angefangen,*) — fortgehend durch das canoniſche Recht und die goldene Bulle (Carl's IV.**), — ſich mannigfach modificirend im altgermaniſchen Rechte bis zur C. C. C.,***) und theilweiſe ſich wieder anders

*) Wenn auch der Umfang, den die Perduellio im römiſchen Rechte unter der Königsregierung hatte, noch immer nicht ganz genau feſtgeſtellt iſt, ſo iſt doch ſo viel gewiß, daß ſie ſehr viele, nach heutiger Vorſtellung in keiner Weiſe unter den Begriff des Hochverraths fallende Handlungen, nemlich eine Reihe von ſchweren Verbrechen einſchloß, durch welche ſich der Thäter als ein Feind (Perduellis, d. i. den inneren Feind des Staates im Gegenſatze des äußeren Feindes — hostis — oder auch beides zuſammen bedeutend) des römiſchen Staates zeigte. Späterhin ging dieſe Perduellio in dem Crimen majestatis und den verſchiedenen leges majestatis auf, welches Verbrechen unter der Republik alle abſichtlichen laesiones majestatis publicae „adversus populum Romanum, vel securitatem ejus“ umfaßte, und unter der Kaiſer-Regierung nach Maßgabe der berühmten lex Julia (von Cäſar, oder Auguſtus, oder vielleicht von beiden) alle jene Perſonen aufnahm, „qui dolo malo contra imperatorem, vel rempublicam aliquid moliuntur“ und in dieſer Geſtalt auch in die Juſtinianeiſchen Sammlungen überging. — Hierbei ward alſo Hochverrath im heutigen Sinne des Wortes von dem Verbrechen der Majeſtäts-(Ehren-)Beleidigung in der modernen Auffaſſung dieſes Ausdruckes (ſieh' auch unten den §. 63 unſeres gegenwärtigen vaterländiſchen Geſetzes) nicht geſchieden. —

**) Dem canoniſchen Rechte war es vorbehalten, aus den vielen leges majestatis der Juſtinianeiſchen Sammlung gerade diejenige herüber zu nehmen, deren Inhalt der traurigſte Ueberreſt jener wechſelnden Geſetzgebung iſt, nemlich die denkwürdige Verordnung des Kaiſers Arcadius, welche einerſeits ſogar einen Angriff auf das Leben eines Miniſters, Senators u. dgl. (nam et ipsi pars corporis nostri — scil. Imperatoris — sunt!) als das Majeſtäts-Verbrechen ſtempelte, und anderſeits auch die (für ſich ſchuldloſen) Kinder jedes Hochverräthers mit Infamie, Erbunfähigkeit u. ſ. f. ſtrafte (Const. 5. Cod. ad leg. Jul. Majest. (IX. 8); — c. 22, Caus. 6. qu. 1; — Dist. 1, cap. 9 de poenit.; — cap. 5 de poenis in 6to, und vergl. endlich die Anmerkung * auf Seite 440—443 dieſes Werkes)! — Dieſelbe terroriſtiſche Beſtimmung war aber auch in die goldene Bulle (von 1356) cap. XXIV übergegangen. —

***) Im germaniſchen Rechte wurde dieſes Verbrechen zunächſt aus dem Standpunkte der Treuloſigkeit (Infidelitas) oder des Treubruches, und zwar in früheren Zeiten als Verrath an Land und Volk, oder an dem Gemeinweſen, ſpäterhin aber als Verletzung der dem Herrn, Lehens-, Dienſt-, Schutz-Herrn, Heerführer, König u. ſ. f. ſchuldigen Treue, Ergebenheit und Ehrerbietung aufgefaßt, und daher zunächſt als Verrätherei beſtraft, ſo z. B. in der lex Ripuar. (tit. 69), Alamann. (tit. 24), Saxon. (tit. 3, §§. 1 und 2), Capit. Paderb. (c. 11); — im Sachſenſpiegel (I. 40 und II. 13) und im Schwabenſpiegel (cap. 17), und ſelbſt noch in der peinlichen Gerichtsordnung Carl's V. von 1532 (C. C. C.) Art. 124, indem die-

Digitized by Google

gestaltend in den älteren Particular-Gesetzen der einzelnen österreichischen Erbländer*) — — durchlaufen hatte: so prägt sich doch allenthalben schon

---

selbe ebenfalls „die boshaftige Verrätherei, so ein Land, Stadt, seinen eigenen Herrn ꝛc. beträfe, mit dem Tode bestraft, und nur im Vorbeigehen in dem bekannten General-Supplementar-Artikel 218 auch „des Lasters der beleidigten Majestät" Erwähnung thut; — trotz dem, daß ihre beiden Vorläufer, nemlich sowohl die Bambergensis als die Brandenburgensis in ihren Art. 132 und 135 ausdrücklich von dem Verbrechen sprechen; „so einer Röm. Kayserl. oder Königl. Majestät lestert, verbindtnuß oder eynigung wider dieselben Majestät dermaßen machet, daß er damit zu latein genannt Crimen lese majestatis gethan hat" und diejenigen als strafbar erklärt: „so boßhafftiger weyß stete, Schloß oder Vevestigung übergeben oder wider guten glauben und ir Pflicht von jren herren zu den Feinden zihen." — —

*) Das österreichische Particular-Strafrecht hat auch hinsichtlich des in Frage stehenden Momentes, wie bei so vielen anderen Beziehungen, wenigstens zum Theile, seine selbstständige und von der Fortbildung des gemeinen deutschen Rechtes abweichende Entwicklung genommen, zumal seit es sich aus dem Statutar- und Städte-Rechte einzelner Orte und Corporationen zu einem eigentlichen Gesetzes-Rechte ganzer Provinzen gestaltet hatte. — Wenn man nun bei diesem letzteren Stadium, d. i. mit dem Anfang des sechzehnten Jahrhunderts anknüpft, so überzeugt man sich bald, daß man in den Gesetzen der österreichischen Länder bald zu einer richtigen Auffassung des Wesens des Hochverrathes und seines Unterschiedes von der Majestäts-Beleidigung gelangte. —

a) Die Maximilianische Landgerichts-Ordnung für Oesterreich unter der Enns vom 21. August 1514 (sieh' die Ausgabe derselben von Hye in der österreichischen Zeitschrift für Rechtsgelehrsamkeit, Jahrgang 1844, I. Band, Seite 353 u. fgg.) hat dreierlei Bestimmungen hierüber. §. 31: „Wer seinen Herrn in den Tod gibt, oder vm heymlich oder offentlich wid' gethane aydspflicht schedlich untrew thuet;" — §. 32: „wer wider sein herrschaft, obrikait und Landtfridn verretterey geubt oder getriben hat" und §. 36: „Wer des Landsfürsten oder seiner furstlichen gnadn obrigkhait glaidt: oder angelobten Frid freventlich bricht." — —

b) Die nemlichen Bestimmungen finden sich auch in der L. G. O. für Krain von 1535 (in den Absätzen 2 und 6 der Aufzählung der einzelnen Malefiz-Händel, jedoch schon mit dem Beisatze: „oder wer wider ihr verordent Obrigkeiten und Vorgeher Auffruhr zu bewegen sich unterstehet." —

c) Die steiermärk. L. G. O. von 1574 hatte in ihren Art. 89 des ersten Theils nur wörtlich den Art. 124 der Carolina herübergenommen; während

d) und e) die Ferdinandea für Oesterreich unter der Enns von 1656 im Art. 61 und die Leopoldina für Oesterreich ob der Enns von 1675 (Art. III des III. Theils) bereits „von dem Laster der beleidigten

Digitized by Google

in diesen älteren Rechtsanschauungen, und nicht erst jetzt, der in den neueren Strafgesetzbüchern des heutigen Europa's übereinstimmend festgehaltene

---

Majestät, Landes-Verrätherey, Rebellionen, schädlichen Conspirationen, Landsfrieden- und Geleit-Bruch" sprechen. —

Um vieles weiter griff

f) die Theresiana (von 1768), obgleich sie hierbei unverkennbar von römischen Rechts-Ansichten beherrscht war. Sie erklärt im Art. 61, §. 1: „daß das abscheuliche Laster der beleidigt-weltlichen Majestät und Landesverrätherei begangen werde, und zwar im erst- und höchsten Grad, wenn ein Unsriger Unterthan, oder Landesinsaß sich höchst vermessentlich beigehen ließe, unmittelbar wider Uns, oder den gemeinen Staat mit gefährlich- und feindlichem Gemüth etwas zu unternehmen: es beschehe sodann öffentlich oder heimlich, mit Rath oder That, mit oder ohne Ergreifung der Waffen, von einer oder mehreren Personen, durch Aufruhr, Zusammenschwörung, Verrätherei, Entdeckung der Staatsgeheimnisse, oder durch Verbindung mit den Feinden, deren Beförder- und Hilfeleistung. Hinübertretung zu denselben, oder durch was immer für eine Mißhandlung, so gerade und unmittelbar auf die Landesherrschaft, oder deren fürstliches Haus, auf den gesammten Staat, oder einigen Theil desselben gerichtet wäre." — Der §. 2 dieses Artikels unterschied dann noch einen zweiten oder minderen Grad dieses Lasters, wenn nemlich die Mißhandlung zwar nicht gerade und unmittelbar auf die Verletzung der Landesherrschaft und des Staates abgesehen ist, jedoch mittelbar und in der Folge zu Verachtung und Abbruch der landesfürstlichen Hoheit und zur Verwirrung des Staates gereichet, als da: eine thätige Vergreifung an den Ministern, Lästerung der Hof- und Landesstellen, schwere Beleidigung landesfürstlicher Räthe oder Commissarien in ihrer Amtsverrichtung, Amtsmißbrauch von Seite öffentlicher Beamten. Anmaßung landesherrlicher Hoheiten oder Vorrechte u. s. f. — Um ferner dieses Verbrechen von Aufruhren und Tumulten, d. i. von Auflauff und Zusammenrottirung mehrerer Personen, um der Obrigkeit Widerstand zu leisten, zu unterscheiden, hatte überdieß der Art. 62 im §. 1 beigefügt: „daß ein Aufstand oder Empörung, so unmittelbar auf die Landesherrschaft oder den Staat anzielet, zu dem Laster der beleidigten Majestät gehöre." —

Das bunte Chaos der hier unter Ein Verbrechen zusammengewürfelten Handlungen strebte zuerst

g) das Josephinische St. G. B. von 1787 zu sichten, indem es in den §§. 41 und 43 als „Verbrechen der beleidigten Majestät nur das gewaltsame Handanlegen, oder sich Vergreifen an der Person des rechtmäßigen (!) Landesfürsten", so wie diejenige Handlung erklärt, wornach „Jemand die pflichtmäßige Ehrerbietung gegen den Landesfürsten aus den Augen setzt, und in öffentlichen Reden oder Schriften denselben anzugreifen die Vermessenheit hat;" — während es in den §§. 45 und 48 „denjenigen, der feind-

Digitized by Google

und deutlich formulirte Grund-Gedanke aus, daß man unter den Verbrechen wider die Majeſtät des Staates oder unter dem Hochverrathe, d. h. dem Verrathe wider den Staat in höchſter Potenz (oder Verrath per eminentiam) nur Angriffe auf die Grundfeſten oder gegen den Feſtbeſtand des Staates entweder in ſeinem ſtaatlichen Daſein, oder in ſeiner weſentlichen Fundamental-Einrichtung, oder endlich in ſeiner Wirkſamkeit aufzufaſſen habe. Hiernach gliedert ſich dieſes

---

ſelig etwas unternimmt, das mittelbar oder unmittelbar zum allgemeinen Nachtheile des Vaterlandes oder Staates gereichte (!!), oder das Entdecken der einem Beamten in ſeinem Amte bekannt gewordenen Staatsgeheimniſſe, und das Ausſpähen von militäriſchen Geheimniſſen, um ſie dem Feinde mitzutheilen, als Landesverrath" bezeichnet. —

Die Aufregung, welche die franzöſiſche Revolution von 1789 auch in mehreren öſterreichiſchen Erbländern herbeigeführt hatte, gab der damaligen oberſten Juſtizſtelle den Anlaß, in Uebereinſtimmung mit der damaligen oberſten Adminiſtrativ-Central-Stelle, nemlich dem „k. k. Directorium in cameralibus et publico-Politicis" unaufgefordert und proprio motu ſchon im Jahre 1794 einen a. u. Antrag an den Monarchen zu richten: „daß bei den dermaligen kritiſchen Zeiten, und kriegeriſchen Umſtänden zur Erſtickung böſer Geſinnungen, wie ſie mehrere Inquiſiten bereits geäußert haben, und die vielleicht noch an ſehr vielen Orten der Monarchie ſich veroffenbaren könnten, und um dem aufkeimenden Uebel aufrühriſcher Grundſätze noch zu rechter Zeit zu begegnen, das einzige Mittel in der Schärfe der Geſetze zu finden ſein dürfte, welche Strenge in nichts Anderem, als in der wider derlei öffentliche Frevler und Beleidiger des Staates und des Landesfürſten zu verhängenden Todesſtrafe beſtehen könne, weil es der Vernunft, den Umſtänden, der Größe der Gefahr und ſelbſt der landesväterlichen Güte des Monarchen angemeſſener zu ſein ſcheine, einige hundert boshafter, unbeſonnener Menſchen aus dem Wege zu räumen, als die Sicherheit, das Eigenthum, und den Wohlſtand mehrerer hunderttauſend guter Bürger in offenbare Gefahr kommen zu laſſen." — —

Aus dieſen Anträgen entſtand das Patent vom 2. Jänner 1795, Nr. 209 der J. G. S., welches ſofort wörtlich in die §§. 43—48 des weſtgaliziſchen Strafgeſetzbuches vom 17. Juni 1796, und aus dieſem in die (oben beim Texte dieſes Werkes ohnehin von mir mit abgedruckten) §§. 52—57 des St. G. B. vom 3. September 1803 übernommen worden iſt. — Der (weiter oben nach dem Texte des §. 63 unſeres dermaligen Geſetzes mitabgedruckte) §. 58 des Geſetzes vom 3. September 1803 war in demſelben neu hinzugekommen.

Uebrigens mag noch erwähnt werden, daß das a. h. Patent vom 2. Jänner 1795 in dem Abdrucke, welcher in der Sammlung der politiſchen Geſetze und Verordnungen (Band 6, Seite 1) vorkommt, eine ſehr ſorgfältige Motivirung dem Geſetzes-Texte vorausgeſchickt hatte, welche in dem in der Juſtizgeſetzſammlung enthaltenen Abdrucke gänzlich fehlt. —

Digitized by Google

Verbrechen je nach der Verschiedenheit des Objectes wesentlich in drei Unterarten:

1. gegen die Existenz des Staates als solchen, d. h. gegen dessen innere oder äußere Sicherheit, Selbstständigkeit oder Gebiets-Integrität; —
2. gegen dessen Verfassung oder Inbegriff derjenigen Fundamental-Einrichtungen (grundgesetzlichen Bestimmungen) des Staates, wodurch festgesetzt erscheint, welchem Subjecte die höchste Herrschergewalt im Staate zukommt, und nach welchen Modalitäten es dieselbe auszuüben befugt ist (Beherrschungs- und Regierungsform, oder auch nur Regierungsform genannt); — oder endlich
3. gegen das Subject der höchsten Staatsgewalt selbst, d. i. gegen den Herrscher, sei es nun gegen dessen Regierungsgewalt oder gegen dessen Person. —

Nach diesem, wohl schon im innersten Wesen der Sache liegenden, und eben deßhalb durch das Vernunftrecht aufgezeigten, Unterschiede hat nun auch das österreichische Strafgesetz, und zwar schon das frühere vom 3. September 1803, so wie das vorliegende den Real-Begriff des Verbrechens des Hochverrathes festgestellt, indem es hierbei nur — aus schuldiger Rücksicht für das monarchische Princip — die dritte Unterart, welche nemlich die Angriffe gegen die Person des Monarchen einschließen, den beiden übrigen vorausschickt. —

Diese letztangedeutete Unterart findet nemlich ihre Normirung

in der lit. a des vorstehenden §. 58. —

Hiernach ist

I.

Subject dieses Verbrechens (vergl. oben die Erörterung zu I—V auf Seite 665—668 d. W.), und zwar nicht blos der ersten ad a bezeichneten, sondern auch jeder der beiden, ad b und c folgenden, Unterarten desselben — da sich die Eingangsworte des §. 58: „wer etwas unternimmt" auf alle drei Abtheilungen dieses Paragraphes beziehen — Jedermann, der nur überhaupt eines Verbrechens zurechnungsfähig ist, daher nicht blos Inländer im In- und Auslande (vergl. oben Seite 513 u. fgg. die Erörterung zum §. 36), sondern allerdings auch Ausländer, und zwar sowohl dann, wenn sie dieses Verbrechen im Inlande begehen (§. 37), als nach dem klaren Wortlaute des §. 38 selbst dann, wenn sie dieses Verbrechen im Auslande begangen haben, und in der Folge im Gebiete des österreichischen Kaiserthums betreten werden, da doch Niemand daran zweifeln

Digitized by Google

wird, daß die Worte des §. 38: „hat ein Fremder im Auslande das Verbrechen des Hochverrathes in Beziehung auf den öſterreichiſchen Staat (§. 38) begangen", nicht blos auf die in den Abſätzen b und c des §. 58 enthaltenen Unterarten des Hochverrathes, wo unmittelbar vom Staate im Ganzen die Rede iſt, ſondern allerdings auch auf die im Abſatze a dieſes Paragraphes beſtimmte Unterart anwendbar iſt, da es ſich hier zwar zunächſt um das Oberhaupt des öſterreichiſchen Staates, aber eben deßhalb auch um die Spitze und den weſentlichſten Moment des monarchiſchen Staates handelt, daher ein Hochverrath, begangen am Staatsoberhaupte des öſterreichiſchen Staates, zuverläſſig denn doch auch ein Hochverrath „in Beziehung auf den öſterreichiſchen Staat" iſt. *) —

*) Durch die obigen Beſtimmungen hat unſere vaterländiſche Geſetzgebung zugleich die bekannte Controverſe des gemeinen Rechtes abgeſchnitten: „ob das Verbrechen des Hochverrathes nur von eigentlichen (d. i. bleibenden und perſönlichen) Unterthanen des Staates, oder auch von Ausländern, ſei es nun während ihres zeitlichen Aufenthaltes in einem fremden Staate, wodurch ſie gewiſſermaßen zu temporären Unterthanen deſſelben werden, oder ſogar während ihres Aufenthaltes im Auslande begangen werden könne?" — Wird dieſe Frage aus dem Standpunkte des Vernunftrechtes beleuchtet, ſo dürfte ſie ſich als mäßig darſtellen, da ihre Bejahung nach den Grundſätzen der natürlichen Gerechtigkeit außer Zweifel ſteht (vergl. S. 531 u. fgg. dieſes Werkes), indem wohl Niemand beſtreiten wird, daß jeder Staat das Recht habe, Angriffe, welche auf ſeine Exiſtenz, ſtaatliche Selbſtſtändigkeit, Gebiets-Integrität, Verfaſſung oder gegen den Träger ſeiner höchſten Staatsgewalt woher immer, alſo auch von Ausländern, und aus dem Auslande gerichtet werden, mit Gewalt zu unterdrücken, und wenn ſie dennoch geſchehen ſind, durch Geltendmachung des ihm aus dem innerſten Weſen des Staates zuſtehenden Strafrechtes auch zu ahnden. —

Nur nach gemeinem hiſtoriſchen Rechte wurde die Sache bezweifelt, freilich zunächſt aus dem rein doctrinellen Grunde, weil diejenigen, welche zu einem Staate nicht in dem engen Pflicht-Verhältniſſe eigentlicher Unterthanen ſtehen, an demſelben auch keinen (Hoch-) Verrath begehen können! —

Es leuchtet ein, daß im Gegenſatze dieſer Spitzfindigkeit — Oeſterreich's Geſetzgebung auch hierbei weniger den Namen, als vielmehr die Sache in's Auge faßte. — Dabei war es aber überflüſſig, im Geſetze erſt noch ausdrücklich den Zuſatz hinzuzufügen, daß auch dieſes Verbrechen dem Thäter ſubjectiv nicht mehr als ſolches zugerechnet werden dürfe, ſobald er die im §. 58 bezeichneten Handlungen gegen einen Staat, etwa als Unterthan eines fremden Staates im Auftrage ſeiner Staatsgewalt vollzieht (vergl. oben auf Seite 220 und 221 die Anmerkung **), was z. B. bei einem zwiſchen beiden Staaten ausgebrochenen Kriege der Fall ſein würde. Hier handelt auch der einzelne Unterthan des fremden Staates als Feind, und ſeine Handlungs-

Digitized by Google

Aus eben dieſen Worten des Geſetzes erhellt zugleich, daß das Verbrechen des Hochverrathes nach öſterreichiſchem Geſetze nicht blos von einem Complotte oder einer ſ. g. Verſchwörung (Conſpiration — vergl. oben Seite 255 und 256), — ſondern allerdings auch von einer einzelnen Perſon, oder zwar zuſammen von mehreren Perſonen begangen werden könne, ohne daß dieſelben jedoch zu einem Complotte, oder zu einer Verſchwörung verbündet zu ſein brauchen. Dieß ſtellt ſich nach unſerem poſitiven Geſetze um ſo gewiſſer heraus, als in der näheren Auseinanderſetzung der verſchiedenen Begehungs-Modalitäten dieſes Verbrechens, welche das Geſetz ſelbſt in der lit. c von den Worten an: „es geſchähe ſolches ꝛc." folgen läßt, und welche geſetzliche Erklärung ſich nach dem klaren Zuſammenhange dieſes Paragraphes auf alle drei Unterarten des Hochverrathes bezieht, der Geſetzgeber ſogar ausdrücklich beigefügt hat: „daß dieſes Verbrechen ebenſowohl von einzelnen Perſonen, als in Verbindungen*) begangen werden könne." — —

II.

Als (Rechts-) Object (vergl. Seite 666 d. W., Abſatz II) dieſer erſten Unterart des Verbrechens des Hochverrathes erklärt das Geſetz ſelbſt:

1. „die Perſon des Kaiſers an Körper, Geſundheit oder Freiheit"; und
2. „die Ausübung ſeiner Regierungsrechte".

Zu 1. — Aus den klaren Worten des Geſetzes („die Perſon des Kaiſers") ergibt ſich zweifellos, daß in Oeſterreich dieſe Art des Hochver-

---

weiſe kommt daher ausſchließend nach dem internationalen Rechte zu beurtheilen. —

Uebrigens wird wenigſtens nach dem heutigen praktiſchen internationalen Rechte die Frage wohl nur rückſichtlich der unter litt. b und c des §. 58 enthaltenen Thätigkeiten, keineswegs aber auch in Betreff der daſelbſt unter lit. a bezeichneten Angriffe auf die Perſon des Regenten eines fremden Staates praktiſch werden können, da die Völkerſitte der Jetztzeit — Gott zum Danke! — meuchleriſche Angriffe gegen die Regenten der bekriegten oder feindlichen Staaten nicht mehr als Kriegsrecht erkennt, ſondern als gemeines Verbrechen — als Meuchelmord beſtraft! — —

*) Das Geſetz begnügt ſich alſo ſelbſt für jene Fälle, wo dieſes Verbrechen von mehreren Perſonen begangen wird, mit einer bloßen Verbindung derſelben, worunter man jede auf Uebereinſtimmung der Geſinnungen und auf Einheit der angewendeten Mittel zur Erreichung eines gemeinſchaftlich angeſtrebten Zweckes beruhende Vereinigung mehrerer Perſonen verſteht, ohne daß es nöthig iſt, daß ſie unter ſich ein förmliches Complott verabredet haben. —

Digitized by Google

rathes nur unmittelbar an der Perſon desjenigen begangen werden kann, welchem in dem öſterreichiſchen Kaiſerthum nach den Grundgeſetzen deſſelben die kaiſerliche Gewalt als eigenes Recht bereits wirklich zukommt, ohne weiteren Unterſchied, ob er dieſe höchſte Staatsgewalt auch factiſch und in eigener Perſon ausübe oder nicht, ob er volljährig ſei oder nicht, ob er ſich im Inlande oder im Auslande aufhalte u. ſ. w., und daß hiernach dieſe Art des Verbrechens an der Gemahlin oder Witwe des Kaiſers, an dem Kronprinzen, oder ſonſtigen präſumtiven Thronfolger, an dem Reichs-Regenten, Reichs-Vormunde, oder an dem vom Kaiſer ſelbſt, etwa während einer längeren Abweſenheit, Krankheit oder anderweitigen Verhinderung, beſtellten Stellvertreter (Alter-Ego) des Kaiſers, und auch ſogar an der Perſon eines früheren Kaiſers, der etwa dem Thron entſagt hat — da er im ſtaatsrechtlichen Sinne des Wortes nicht mehr „der Kaiſer" iſt*) — geſchweige an den übrigen erlauchten Mitgliedern des Kaiſerhauſes, nicht begangen werden kann. —

Allein nur „der Körper" (alſo nicht blos das Leben, ſondern die Integrität und Unverletzheit des Leibes im Allgemeinen und in Beziehung auf alle einzelnen Körpertheile), die Geſundheit (und zwar, da das Geſetz nicht weiter unterſcheidet, nicht bloß im abſoluten Sinne des Wortes, d. i. derjenige Zuſtand des Geiſtes und Körpers, wo alle Theile deſſelben vollkommen unverſehrt erſcheinen und ungeſtört ihre normalen Functionen verrichten; ſondern auch der relative Zuſtand des individuellen bisherigen geiſtigen und körperlichen Wohlbefindens, indem auch die Verſchlimmerung dieſes relativen Geſundheits-Zuſtandes, ſogar eines bereits Kranken, als eine Verletzung ſeiner Geſundheit angeſehen werden muß), und die Freiheit (d. i. die ſogenannte perſönliche oder körperliche Freiheit, nemlich die phyſiſche Möglichkeit, mit ſeiner Perſon jede beliebige örtliche Veränderung vorzunehmen und überhaupt jede Art von körperlicher Thätigkeit nur nach eigenem Belieben zu äußern, was ebenſo, wie bei der Geſundheit, ſowohl im abſoluten, als im relativen Sinne genommen werden muß, indem man auch an einem in ſeiner perſönlichen Freiheit bereits theilweiſe Gehemmten eine noch weitergehende Beſchränkung derſelben, alſo eine Verletzung ſeiner relativen Freiheit begehen kann) des Kaiſers" ſind die unter den Schutz dieſes Geſetzes geſtellten Güter ſeiner Perſon, daher Verletzungen oder Gefährdungen anderer Güter oder Rechte deſſelben, wie namentlich ſeiner Ehre und ſeines Vermögens,

*) Aus eben jenem Worte des Geſetzes, nemlich aus dem Gebrauche des beſtimmenden Geſchlechts-Artikels im Geſetze („die Perſon des Kaiſers") erhellt auch ſchon, daß nach öſterreichiſchem Geſetze nur ein Angriff auf die Perſon des Einen, oder beſtimmten Kaiſers, nemlich des Kaiſers von Oeſterreich als Hochverrath beſtraft werden könne, was poſitiv um ſo zweifelloſer iſt, da der §. 66 unſeres Geſetzes jeden der im §. 58 bezeichneten Angriffe „gegen das Oberhaupt eines fremden Staates" nicht mehr als das Verbrechen des Hochverrathes, ſondern unter den dort angegebenen Beſchränkungen, inſoferne ſich nemlich darin nicht ein ſchwerer verpöntes Verbrechen (z. B. Mord, Todtſchlag u. ſ. w.) darſtellt, vielmehr als das Verbrechen der Störung der öffentlichen Ruhe erklärt. —

Digitized by Google

insoweit sie ohne Angriff oder Gefährdung der früher genannten Momente ausgeführt werden können, nicht mehr unter den Hochverrath, sondern unter andere Rubriken, wie z. B. unter das Verbrechen der Majestäts-Beleidigung (§. 63) fallen. —

Hingegen hat das Gesetz

Zu 2. auch noch „die Ausübung seiner Regierungsrechte" (also nicht das Regierungsrecht als solches, in Beziehung auf welches die Attentate zur gewaltsamen Aufhebung oder Veränderung desselben vielmehr unter die lit. b dieses Paragraphes fallen werden, sondern zunächst nur die Ausübung derselben von Seite des Kaisers, d. h. die faktische Geltendmachung der dem Kaiser zukommenden, nemlich seiner Regierungsrechte oder höchsten Herrscher-Gewalt) als Object des Verbrechens des Hochverrathes erklärt.

Ad III.

Die zu dieser Unterart des Verbrechens des Hochverrathes erforderliche verbrecherische Handlungsweise (vergl. Seite 667, Absatz III) setzt das Gesetz darein, daß „der Thäter etwas unternimmt (d. h. irgend eine äußere Thätigkeit entweder vollständig ausführt, oder auch nur in ihrem Beginnen setzt*), wodurch

ad 1. die Person des Kaisers an Körper, Gesundheit, oder Freiheit verletzt (d. h. wirklich beschädiget) oder auch nur gefährdet (also wenn auch nur der Gefahr, d. h. der mit der nahen Ausführbarkeit verbundenen Möglichkeit einer Beschädigung ausgesetzt); oder

ad 2. eine Verhinderung (d. i. Bewirkung, daß Etwas nicht geschehe) der Ausübung seiner Regierungsrechte bewirkt werden soll." —

Aus dem letzten Worte: „soll" ergibt sich also zweifellos, daß nach dem dermaligen Gesetze **das Verbrechen des Hochverrathes** im Sinne des Gesetzes (vergl. Seite 295 d. W. zu A.) nicht nur in jenen Fällen, wenn die dargestellte Beschädigung, Gefahrherbeiführung oder Verhinderung bereits wirklich geschehen oder als Erfolg eingetreten waren, sondern allerdings selbst dann als **vollbracht** anzusehen sei, wenn die Absicht, einen dieser Erfolge herbeizuführen, auch nur durch bloße Vorbereitungs-Handlungen hierzu äußerlich bethätiget worden, ohne daß der beabsichtigte Erfolg selbst irgendwie eingetreten zu sein braucht. — Die Richtigkeit dieser Interpretation wird überdieß durch die Schlußworte des Absatzes c dieses §. 58, welche sich auf alle drei Absätze a, b und c dieses §. beziehen (vergl. oben auf Seite 680 den Schluß zu I.), bestätiget, indem das Gesetz hier selbst erklärt, daß dieses Verbrechen in allen seinen drei Unterarten als begangen anzusehen sei „durch was immer für eine dahin

*) Vergl. die noch ausführlichere Erklärung des Ausdruckes: „unternehmen" oben auf Seite 303 d. W. zu II.

Digitized by Google

abzielende Handlung, wenn dieſelbe auch ohne Erfolg geblieben wäre.“ —

Hiernach würde alſo

ad 1. nicht blos die wirkliche Tödtung des Kaiſers, möchte nun dieſelbe mit der Abſicht, den Kaiſer zu tödten, oder mit einer anderen, gegen den Kaiſer gerichteten feindſeligen Abſicht erfolgt ſein (vergl. die §§. 134 und 140); — ferner eine wirkliche körperliche, ſei es ſchwere oder leichte, abſichtliche Beſchädigung (vergl. die §§. 152 und 411), ſo wie eine wirkliche Beſchränkung der körperlichen Freiheit des Kaiſers durch gewaltſame oder liſtige Fortbringung deſſelben von dem ſelbſt gewählten Aufenthaltsorte wider oder doch ohne deſſen Willen, Perſons-Raub oder Entführung, Gefangenhaltung, Einſchließung in einen beſtimmten Gebietstheil (Confination) oder Ort, oder in einer gewiſſen Räumlichkeit, Hemmung oder Hinderung des vollen Gebrauches ſeiner perſönlichen Freiheit in was immer für einer Weiſe (vergl. die §§. 90, 93, 96 und 149); ſondern auch ſchon die bloße Bedrohung der Perſon des Kaiſers mit einem dieſer Uebel, geſchehe nun dieſelbe, um den Kaiſer dadurch zu einer Leiſtung, Duldung oder Unterlaſſung zu zwingen, oder in was immer für einer anderen Endabſicht (vergl. die §§. 98, 99 und 190), ſo wie ferner jede andere, wenn nur vorſätzlich unternommene Handlung (§. 1), wobei die Abſicht des Handelnden dahin gerichtet war, einen der ebenerwähnten Erfolge herbeizuführen, das vollbrachte Verbrechen des Hochverrathes conſtatiren. —

Daſſelbe gilt aber auch von den

unter 2. zu ſubſumirenden Fällen. Hiernach würde alſo z. B. nicht bloß diejenige abſichtliche Handlungsweiſe, wodurch es dem Kaiſer, wenn gleich ohne alle Gewaltanwendung (da im Falle der letzteren die Handlung ohnehin ſchon unter die ad 1 erwähnte Verbrechens-Art fallen würde), ſondern etwa nur durch Liſt unmöglich gemacht werden ſollte, einen Souverainetäts-Act, ſo etwa die Sanction eines Geſetzes, die Unterſchreibung irgend einer Regierungs-Verfügung, oder die Vollziehung was immer für eines Herrſcher-Actes auszuüben, oder wodurch das von dem Kaiſer beabſichtigte perſönliche Erſcheinen desſelben an einem beſtimmten Orte, um daſelbſt einen Act der oberſten Anordnungs-, Aufſichts- oder Vollzugs-Gewalt geltend zu machen, eine Truppen-Schau oder Muſterung vorzunehmen, wider deſſen Willen behindert würde; oder wodurch dem Kaiſer etwas Anderes zur Unterſchrift oder zur Vollziehung vorgelegt würde, als was er angeordnet hatte, oder die zur a. h. Beſtätigung oder Unterſchrift beſtimmten Vorlagen, oder auch die bereits ausgefertigten kaiſerlichen Anordnungen, Ernennungs-Acte u. dgl. unterſchlagen, vernichtet, verfälſcht werden würden u. ſ. f. u. ſ. f., — ſondern

Digitized by Google

allerdings auch die entfernteſte Verſuchs- oder Vorbereitungs-Handlung, welche beabſichtigte, einen dieſer Erfolge herbeizuführen, ſelbſt wenn ſie in ihrem allererſten Beginne vereitelt wurde, im Sinne der geſetzlichen Begriffsbeſtimmung bereits das vollbrachte Verbrechen des Hochverrathes bilden.*) — Dabei bedarf es nach den über den §. 5 gegebenen Erörterungen (vergl. insbeſondere Seite 226—232 d. W.) kaum noch einer Erwähnung, daß Jeder, der ſich auf eine der daſelbſt bezeichneten viererlei Arten an der eben auseinandergeſetzten verbrecheriſchen Handlungsweiſe betheiliget, ſich des nemlichen Verbrechens, d. i. des Hochverrathes, als Mitſchuldiger oder Theilnehmer, ſchuldig mache. Dabei macht es alſo in Beziehung auf die Frage: „ob Jemand ſich des Verbrechens des Hochverrathes überhaupt ſchuldig gemacht habe?“ auch keinen Unterſchied, ob er ſich die verbrecheriſche Thätigkeit auf dieſe oder jene Art (Modalität) des äußeren Handelns, ſei es z. B. mittelſt intellectueller Einwirkung auf Andere, um ſie durch Wort, Schrift, Druckwerk u. dgl., durch Anſpinnung, Aufforderung, Aneiferung, Verleitung, Aufwieglung oder Anwerbung (wie ſich der Nachſatz der lit. c dieſes §. ausdrückt) zu einer ſolchen verbrecheriſchen Thätigkeit zu beſtimmen, oder mittelſt eigener phyſiſcher That, oder mittelſt Hilfeleiſtung zur Thätigkeit Anderer u. dgl. zu Schulden kommen ließ, wenn nur ſeine Wirkſamkeit unter eine der im §. 5 beſtimmten Handelns-Modalitäten ſubſumirbar iſt. Hieraus ergibt ſich aber zugleich, daß die im Geſetze ſelbſt, am Schluſſe des Abſatzes c dieſes §. 58, folgende (mit den Worten: „es geſchähe ſolches ꝛc.“ beginnende) nähere Auseinanderſetzung der verſchiedenen Modalitäten, nach welchen eine hochverrätheriſche Thätigkeit, und ſofort das Verbrechen des Hochverrathes, begangen werden kann, welche Auseinanderſetzung ſich auf alle drei Abſätze a,

*) Durch die ſtrengere Definition, welche das dermalige Geſetz im Vergleiche zu dem früheren Geſetze rückſichtlich der erſten Unterart des Hochverrathes aufgeſtellt hat, indem es nemlich nicht bloß, wie dieß im Geſetze vom 3. September 1803 geſchehen war, die wirkliche Verletzung, ſondern auch ſchon die bloße Gefährdung der Perſon des Staatsoberhauptes als das vollbrachte Verbrechen des Hochverrathes erklärte, hat es zugleich die mancherlei Controverſen über die Frage: „inwieferne man auf den Verſuch dieſes Verbrechens dieſelbe Strafe, wie auf deſſen Vollbringung ſtatuiren ſoll?“ (vergl. unten nach dem Texte des §. 59 des gegenwärtigen, den §. 53 des früheren Geſetzes) — abgeſchnitten; ſo wie es durch die ſcharf präciſirte Aufzählung der einzelnen Objecte der dießfälligen Rechtsverletzung („Perſon des Kaiſers an Körper, Geſundheit oder Freiheit“) die aus dem früheren vagen Ausdrucke („die perſönliche Sicherheit des Oberhauptes des Staates“) hervorgegangenen Zweifel beſeitiget hat. —

Digitized by Google

b und c dieſes §. 58, und ſofort auf alle drei Unterarten dieſes Verbrechens bezieht (vergl. oben auf Seite 680 den Schuß zu I.), ſtrenge genommen, eine ganz überflüſſige Paraphraſe des §. 5, in ſpecieller Anwendung auf das Verbrechen des Hochverrathes und auf die bei demſelben nach der Natur dieſes Verbrechens am leichteſten denkbaren, oder am gewöhnlichſten vorkommenden Begehungs-Modalitäten iſt, da in dieſer Aufzählung durchweg Nichts vorkommt, was ſich nicht ſchon unter den allgemeinen Wortlaut des §. 5 ſubſumiren läßt. — Dieß zeigt das Geſetz ſelbſt am evidenteſten, indem es die lange Aufzählung oder Specification mit der allgemeinen, und die ganze vorhergehende Enumeration wenigſtens zu einer Beiſpielſammlung herabdrückenden, Clauſel ſchließt: „oder durch was ſonſt immer für eine dahin abzielende Handlung, wenn dieſelbe auch ohne Erfolg geblieben wäre.“ — —

Immer aber iſt nach dem klaren Wortlaute des Geſetzes zu dieſem Verbrechen ein Unternehmen („wer etwas unternimmt“), alſo eine äußere Thätigkeit weſentlich erforderlich, und es genügt daher hierzu ein bloßes „Sichanſchicken“, ſo lange es ſich noch nicht nach Außen bekundet hat, oder eine bloße Aeußerung, daß man dieß thun wolle oder werde, oder eine ſ. g. Vorherſagung, daß dieß geſchehen werde u. dgl. — — zu dieſem Verbrechen noch nicht. —

Ad IV.

Rückſichtlich des zu dieſer Unterart des Hochverrathes geforderten Vorſatzes (vergl. Seite 667, Abſatz IV) hat das Geſetz keine beſondere Vorſchrift gegeben, daher es bei der allgemeinen Norm des §. 1 bleibt, wornach es zum Daſein dieſes Verbrechens genügt, daß der Thäter ſeinen Willen nur überhaupt auf eine der ſo eben unter III. auseinandergeſetzten Handlungsweiſen gerichtet habe, und daß ihm daher nur bekannt geweſen ſei, daß diejenige Perſon, welche nach ſeiner Abſicht an ihrem Körper, ihrer Geſundheit oder Freiheit verletzt oder gefährdet, oder in der Ausübung eines Regierungsrechtes gehindert werden ſollte, wirklich der Kaiſer geweſen ſei (vergl. oben Seite 153 u. fgg. d. W.). — —

Unter lit. b

des vorſtehenden §. 58 erklärt unſer Geſetz als zweite Unterart des Verbrechens des Hochverrathes die Handlungsweiſe desjenigen: „wer etwas unternimmt, was auf eine gewaltſame Veränderung der Regierungsform (ſcil. des öſterreichiſchen Kaiſerſtaates, weil das Geſetz wieder nur von der, alſo von einer ganz beſtimmten oder von der Regierungsform per eminentiam ſpricht, und weil die gleichgeartete Handlungsweiſe gegen die Verfaſſung eines fremden Staates durch den §. 66

als ein anderes Verbrechen erklärt ist*), oder (fügt der Schlußabsatz dieses §. bei) der Verfassung des deutschen Bundes angelegt wäre." —

Was nun einmal wieder

I.

das Subject dieser Unterart des Hochverraths-Verbrechens betrifft, so kommt auch hier Alles dasjenige in Anwendung, was oben (Seite 678—680) in der analogen Beziehung der ersten (ad a erörterten) Unterart dieses Verbrechens dargestellt wurde. —

II.

Als Object dieser Unterart des Hochverrathes erklärt das Gesetz nach dem Gesagten:

1. die Regierungsform des österreichischen Kaiserstaates, d. h. den Inbegriff derjenigen organischen Einrichtungen und Fundamental-

---

*) Die obige wohl schon in der Natur dieses Verbrechens liegende, und nach dem heutigen Gesetze aus der Vergleichung mit §. 66 zweifellose, Auffassung wurde übrigens auch schon über den Sinn des früheren (in diesem Punkte mit dem gegenwärtigen Gesetze gleichen) Gesetzes von den sämmtlichen Senaten der obersten Justizstelle und von der ehemaligen Hofcommission in Justizgesetzsachen übereinstimmend als die richtige anerkannt, indem sie mit Beschluß vom 17. October 1834, Z. 6362, die Ansicht aussprachen: „daß der §. 52 (des früheren Gesetzes vom 3. September 1803) auf österreichische Unterthanen pel solo concorso prestato in einer Empörung gegen eine ausländische Regierung nicht anwendbar sei," und diese Ansicht wurde auch durch eine a. h. E. des Kaisers Franz vom 20. Juni 1834 genehmiget. —

Hiernach stellt sich eine entgegengesetzte, frühere Belehrung des Hofkanzlei-Präsidiums vom 1. März 1834, Z. 380 (abgedruckt in der n. öst. Provincial-Gesetzsammlung, Band 16, Seite 163 u. fgg.), insoferne sie im 2. Absatze erklärt hat: „daß auf österreichische Unterthanen, welche eines der in dem Patente vom 4. Jänner 1834, Nr. 2637 der J. G. S. (wodurch der Staatsvertrag zwischen Oesterreich, Preußen und Rußland zur gegenseitigen Auslieferung derjenigen Individuen publicirt wurde, welche in den österreichischen, preußischen oder russischen Staaten sich der Verbrechen des Hochverrathes, der beleidigten Majestät oder der bewaffneten Empörung schuldig gemacht, oder sich in eine gegen die Sicherheit des Thrones und der Regierung gerichtete Verbindung eingelassen haben, insoferne sie von derjenigen Regierung, welcher sie angehören, reclamirt werden), bezeichneten Verbrechen gegen den russischen oder preußischen Staat begehen, der §. 52 des (genannten früheren) Strafgesetzes Anwendung finde, weil derselbe den Fall eines auswärtigen Unternehmens nicht (?) ausschieße" — — — als offenbar irrig dar. — Vergl. übrigens dasjenige, was oben in der Anmerkung auf Seite 681 d. B., über die analoge Frage rücksichtlich der ersten ad a erörterten Unterart dieses Verbrechens bemerkt worden ist. —

Digitized by Google

Beſtimmungen des Kaiſerthums Oeſterreich, wodurch theils in Gemäßheit ausdrücklicher Grundgeſetze, theils in Folge der geſchichtlichen Entwicklung der Verfaſſungs-Zuſtände unſeres Kaiſerſtaates im Ganzen und ſeiner einzelnen Beſtandtheile, nunmehr deſſen monarchiſche Beherrſchungs- und gewöhnlich ſ. g. abſolute Regierungs-Form, die Erbfolge im Hauſe Habsburg-Oeſterreich-Lothringen nach der gemiſchten Linealerbfolge in der Primogenitur, und ſofort die monarchiſche Vollgewalt des Herrſchers in unbeſchränkter Ausübung der ſich aus dem weſentlichen Begriffe der abſoluten monarchiſchen Herrſchergewalt ergebenden Hoheits- oder Majeſtäts-Rechte feſtgeſetzt und in anerkannter Wirkſamkeit beſtehend erſcheint.*) —

Als

2. mögliches Object dieſer Unterart des Hochverraths-Verbrechens erklärt das Geſetz, wie ſchon erwähnt, im Schlußabſatze des §. 58 auch noch: „die Verfaſſung des deutſchen Bundes", d. i. den Inbegriff derjenigen grundgeſetzlichen Beſtimmungen, wodurch das Wechſelverhältniß der den deutſchen Staatenbund bildenden Bundesglieder untereinander, ſo weit ſich daſſelbe auf dieſen Staatenbund bezieht, ſo wie das Verhältniß der Bundesgewalt (Bundes-Verſammlung) zum Bunde und zu deſſen einzelnen Gliedern feſtgeſtellt wird.**) — Dieſe Verfügung unſeres dermaligen Geſetzes ſtützt ſich bekanntlich auf den Bundesbeſchluß des deutſchen Bundestags vom 18. Auguſt 1836, welcher in Oeſterreich, und zwar in

---

*) Vergl. die erſchöpfende Zuſammenſtellung der älteren Grundgeſetze des Kaiſerthums Oeſterreich und ſeiner einzelnen Kronländer in „Springer's Statiſtik des öſterreichiſchen Kaiſerſtaates, Wien, 1840, I. Band, Seite 209—213 und dazu die kaiſerlichen Patente und Cabinets-Schreiben vom 31. December 1851, Nr. 2, 3 und 4 des R. G. Bl. vom J. 1852, wodurch die ephemeren, in den Jahren 1848 und 1849 hervorgekommenen Umänderungen in der Staats-Verfaſſung des Reiches und ſeiner einzelnen Kronländer außer Wirkſamkeit und Kraft geſetzt, und namentlich (im Abſatze 1 der dem genannten Cabinets-Schreiben, Nr. 4 des R. G. Bl., beigefügten „Grundſätze für organiſche Einrichtungen in den Kronländern des öſterreichiſchen Kaiſerſtaates") erklärt worden iſt: „Die unter den alten hiſtoriſchen oder neuen Titeln mit dem öſterreichiſchen Kaiſerſtaate vereinigten Länder bilden die untrennbaren Beſtandtheile der öſterreichiſchen kaiſerlichen Erb-Monarchie." —

**) Bekanntlich beruht die Verfaſſung des deutſchen Staatenbundes vorzugsweiſe auf den beiden Haupt-Grundverträgen von 1815 und 1820, nemlich auf der deutſchen Bundesacte vom 8. Juni 1815 und der Wiener-Schlußacte vom 15. Mai 1820, und wurde nach der im Jahre 1848 durch bekannte Ereigniſſe erfolgten thatſächlichen Suspenſion, und nach verſchiedenen Entwicklungs-Phaſen, welche ſie in den Jahren 1848—1850 durchlief, gegen Ende des Jahres 1850 in ihrer urſprünglichen Geſtalt restaurirt. —

Digitized by Google

dieſem Theile ſeines Inhalts nicht bloß rückſichtlich der zum deutſchen Bunde gehörigen, ſondern auch in Anſehung der nicht dahin gehörigen Staaten, in welchen das frühere allgemeine Strafgeſetz vom 3. September 1803 galt, bereits mit dem Patente vom 27. October 1837, Nr. 236 der J. G. S., zur genauen Befolgung vorgeſchrieben worden war. Durch dieſen Bundes-Beſchluß wurde erklärt: „Da nicht nur der Zweck des deutſchen Bundes in der Erhaltung der Unabhängigkeit und Unverletzbarkeit der deutſchen Staaten, ſo wie jener der äußeren und inneren Ruhe und Sicherheit Deutſchlands beſteht, ſondern auch die Verfaſſung des Bundes wegen ihres weſentlichen Zuſammenhanges mit den Verfaſſungen der einzelnen Bundesſtaaten als ein nothwendiger Beſtandtheil des letzteren anzuſehen iſt, mithin ein gegen den Bund oder deſſen Verfaſſung gerichteter Angriff zugleich einen Angriff gegen jeden einzelnen Bundesſtaat in ſich begreift, ſo iſt jedes Unternehmen gegen die Exiſtenz, die Integrität, die Sicherheit oder die Verfaſſung des deutſchen Bundes in den einzelnen Bundesſtaaten nach Maßgabe der in den letzteren beſtehenden oder in Wirkſamkeit tretenden Geſetze, nach welchen eine gleiche gegen den einzelnen Bundesſtaat begangene Handlung als Hochverrath, Landesverrath, oder unter einer anderen Benennung zu richten wäre, zu beurtheilen und zu beſtrafen.“ —

Es war demnach nur eine bundesgetreue Ausführung des vorſtehenden Bundestags-Beſchluſſes von Seite Oeſterreich's, wenn das gegenwärtige Geſetz feſtſetzt: „daß die nemliche Handlungsweiſe, welche, wenn ſie gegen die Verfaſſung (Regierungsform) des Kaiſerthums Oeſterreich begangen wird, das Verbrechen des Hochverrathes bilden würde, dann wenn ſie gegen die Verfaſſung des deutſchen Bundes begangen wird, ebenfalls als Hochverrath zu beurtheilen und zu beſtrafen iſt.“ —

III.

Die Handlungsweiſe der hier in Rede ſtehenden Unterart des Hochverraths-Verbrechens bezeichnet das Geſetz mit den Worten: „wer etwas unternimmt, was auf eine gewaltſame Veränderung der Regierungsform (des öſterreichiſchen Kaiſerſtaates) oder der Verfaſſung des deutſchen Bundes angelegt wäre.“ —

Der Kernpunkt der dießfälligen verbrecheriſchen Thätigkeit liegt daher in einer gewaltſamen (d. h. durch Anwendung von phyſiſchem oder pſychologiſchem Zwang, alſo entweder mit mechaniſcher Gewalt, oder mit Anwendung von gefährlichen Drohungen — vis seu metus — und mit Ueberwältigung eines entgegenſtehenden Widerſtandes erfolgenden) Veränderung (d. h. gänzliche Aufhebung oder theilweiſe Um- oder Anders-

Digitized by Google

gestaltung) der angegebenen Regierungsform oder Verfassung. — Allein es ist hierbei vor Allem in's Auge zu fassen, daß das Gesetz das Prädicat: „gewaltsam" nicht dem zunächst die Handlungsweise des Thäters bezeichnenden Ausdrucke: „wer etwas unternimmt", sondern vielmehr demjenigen Worte beigefügt hat, welches sich auf den beabsichtigten Erfolg („Veränderung der Regierungsform") bezieht. Hiernach wird also von dem Gesetze die Gewaltsamkeit nicht zur Handlung oder Unternehmung des Thäters, sondern vielmehr nur zu dem von ihm beabsichtigten Erfolge gefordert, oder es ist mit anderen Worten zum Dasein dieses Verbrechens keineswegs nöthig, daß von dem Thäter selbst eine Gewaltthätigkeit angewendet wurde, sondern es genügt, daß die hierdurch beabsichtigte Veränderung (der Regierungsform des österreichischen Kaiserstaates oder der deutschen Bundes-Verfassung) eine gewaltsame sei, d. h. nicht auf gesetzliche Art oder im organischen Reform-Wege, sondern durch Anwendung von widerrechtlicher Gewalt, im Wege des erzwungenen Umsturzes des zu Recht Bestehenden, d. h. durch Revolution vor sich gehen soll. — Dazu kommt, daß das Gesetz auch bei der zweiten, gleichwie bei der ersten (ad a erörterten) Unterart dieses Verbrechens — obgleich mit anderen, aber im Wesen der Sache auf das Nemliche hinauslaufenden Worten — in jeder, wenn auch noch so entfernten Versuchs- oder Vorbereitungshandlung („wer etwas unternimmt" — vergl. hierüber Seite 682), welche auf die gedachten gewaltsamen Veränderungen (auch nur) angelegt wäre (d. h. darauf abzielt, und diesen Erfolg herbeizuführen auch objectiv geeignet sein würde), bereits das vollbrachte Verbrechen des Hochverrathes erkennt. — Es gilt daher alles oben (Seite 682—685) über die bloßen Versuchs- oder Vorbereitungs-Handlungen zur Herbeiführung des in Rede stehenden verbrecherischen Erfolges Gesagte, auch hinsichtlich dieser unter lit. b des §. 58 bestimmten Unterart des Hochverraths-Verbrechens. —

IV.

Auch in Ansehung des zu dieser Unterart des Hochverraths-Verbrechens erforderlichen (bösen) Vorsatzes hat unser Gesetz keine besondere Verfügung getroffen, daher in Gemäßheit der ganz allgemein lautenden Worte: „wer etwas unternimmt, was — — — angelegt wäre" auch hier wieder nur die General-Vorschrift des §. 1 zur Anwendung zu kommen hat, wornach es zureicht, aber zum Dasein der Schuld dieses Verbrechens auch unerläßlich ist, daß dem Thäter nachgewiesen werde, er habe bei seiner Thätigkeit wirklich „eine gewaltsame Veränderung der Regierungsform Oesterreich's oder der Verfassung des deutschen Bundes beabsichtiget,

Digitized by Google

d. h. bedacht und beſchloſſen (§. 1), oder erreichen (i. e. herbeiführen) wollen;" denn nur unter dieſer Vorausſetzung finden die Worte: „angelegt wäre" auf ihn gerechte Anwendung. —

Allein die richterliche Beurtheilung wird ſich hierbei vor zwei gleich gefährlichen, und gleich ungerechten Extremen zu verwahren wiſſen. Das Erſtere derſelben läge darin, wenn man etwa nur denjenigen als dieſes Vorſatzes überwieſen und ſofort des angegebenen Verbrechens ſchuldig zeihen wollte, der die erwähnte Abſicht, als auf gewaltſame Veränderung der erwähnten Momente gerichtet, geradezu eingeſteht, oder von welchem bereits eine, unmittelbar eine ſolche gewaltſame Veränderung wenigſtens in ihrem Beginne einſchließende, Thätigkeit vorliegt. Bei dieſer Auffaſſung des Geſetzes würde der hartnäckige Läugner des in Rede ſtehenden Vorſatzes, der zugleich ſchlau genug war, um Andere als unmittelbare Faiſeurs der ebengenannten Thätigkeit vorzuſchieben oder hinzuſtellen, für ſich ſelbſt aber bloß mit Rathſchlägen wirkt, oder gar mit, ſcheinbar von jeder Gewaltthätigkeit abrathenden, Aufſtachlungen Anderer zu ſolchen Geſinnungen und zu einer ihr entſprechenden Thätigkeit im Hintergrunde bleibt, ſich am Ende aus jeder verbrecheriſchen Schuld herauslügen können, obgleich auch ihm im Geiſte der §§. 1 und 5 des vorliegenden Strafgeſetzes, ſo wie des §. 268 der neuen St. P. O. vom 29. Juli 1853, der erwähnte böſe Vorſatz und die verbrecheriſche Schuld zweifellos, und regelmäßig ſogar in erhöhter Potenz zur Laſt fällt, da er als intellectueller Urheber oder Anſtifter des Verbrechens Anderer gewiß auch relativ ſtrafbarer erſcheint, als die von ihm vorgeſchobenen, und gerade bei dem Verbrechen des Hochverrathes ſo oft ſelbſtbetrogenen, und ganz blind und täppiſch eingreifenden Werkzeuge der unmittelbaren verbrecheriſchen Thätigkeit. — Hier mehr, als bei irgend einem anderen Verbrechen, wird gar häufig die Erſchließung des hochverrätheriſchen Vorſatzes bei einem ſcheinbar nur politiſche Träumereien faſelnden Anſtifter aus deſſen ſonſtiger Geſinnung und Handlungsweiſe, aus der ihm bekannten Sinnes-Richtung und Gemüthsſtimmung derjenigen, denen er ſeine politiſchen Faſeleien vortrug, ſo wie aus allen übrigen begleitenden Umſtänden am Platze ſein; gerade bei dieſem, ſo wie überhaupt bei allen ſ. g. Tendenz-Verbrechen, wird die Schlußſtelle des §. 1 des Strafgeſetzes: „daß der gedachte auf eine gewaltſame Veränderung gerichtete Vorſatz auch dann als vorhanden, und zur Schuld fallend anzunehmen ſei, wenn aus einer anderen (angeblich auf ein geringeres Uebel gerichteten) böſen Abſicht etwas (im vorliegenden Falle z. B. eine geiſtige Einwirkung auf Andere) unternommen oder unterlaſſen wurde, woraus das Uebel, welches daraus entſtanden iſt (nemlich eine zur ge-

Digitized by Google

waltſamen Veränderung der angegebenen Momente, wenn gleich nur in ihrem Beginne führende Thätigkeit anderer Perſonen). gemeiniglich erfolgt oder doch leicht erfolgen kann;" — bei ſolcher Sachlage wird ferner diejenige Stelle des §. 268 der neuen St. P. O. volle Anwendung finden, wornach das Läugnen des böſen Vorſatzes, als auf den erwähnten Erfolg gerichtet, nicht weiter zu beachten, ſondern dieſer Vorſatz dennoch als erwieſen anzunehmen iſt: „wenn das Uebel ſchon in der Handlung ſelbſt gelegen war" (vergl. die Erläuterung dieſer Geſetzesſtelle in meinen leitenden Grundſätzen der öſterr. St. P. O. vom 29. Juli 1853, Seite 295). —

Allein ebenſo ſorgfältig wird ſich ein gewiſſenhafter Richter auch vor dem entgegengeſetzten Extreme zu hüten wiſſen, daß er nemlich nicht etwa ſchon bei jedem politiſchen Schwärmer den (böſen) Vorſatz, eine gewaltſame Veränderung der bezeichneten Verfaſſungs-Zuſtände der Gegenwart herbeiführen zu wollen, ipso facto als vorhanden oder erwieſen annehme, da ſich unter derlei Schwärmern nur zu viele, zumal jugendliche, Perſonen befinden, welche — in politiſchen Dingen nur den Gebilden ihrer Phantaſie folgend, und nirgends den gegebenen Zuſtänden der Wirklichkeit Rechnung tragend, ſich von dem Schwindelgeiſte einer gewiſſen Zeitrichtung, oder von ihren eigenen utopiſchen Träumereien hinreißen laſſen, und dann auch in ihren Aeußerungen gegen Andere, ohne alle böſe oder gar verbrecheriſche Abſicht, ja nicht ſelten ſelbſt in reiner, edler Begeiſterung, dieſe oder jene von der Regierungsform unſeres Vaterlandes verſchiedene Verfaſſung als das anzuſtrebende Ideal, oder als die Panacee für alle ſocialen und politiſchen Uebel der Geſellſchaft oft mit den glühendſten Farben zu ſchildern pflegen, mit ihren Worten aber die Gemüther Anderer zünden, oder zur verbrecheriſchen That entflammen, ohne daß ſie ſelbſt in ihrer jugendlichen Unbeſonnenheit, oder phantaſtiſchen Aufgeregtheit irgendwie einen ſolchen Erfolg beabſichtigten, oder ſich dieſes Cauſalzuſammenhanges mit ihrem Wirken auch nur als möglich bewußt worden wären. — Ebenſowenig wird man, wenn nicht andere Inzichten einer ſchlechten Tendenz vorliegen, den erwähnten verbrecheriſchen Vorſatz bei demjenigen annehmen dürfen, der etwa in einer ernſten, wiſſenſchaftlichen Abhandlung eine von den wirklichen Verfaſſungs-Zuſtänden der Gegenwart abweichende Geſtaltung der politiſchen Verhältniſſe als das Ergebniß und den Zielpunkt ſeiner wiſſenſchaftlichen, hiſtoriſchen oder philoſophiſchen Forſchung hinſtellt, Theorieen und wohlgemeinte Vorſchläge für eine vermeintliche Verbeſſerung oder Umgeſtaltung im friedlichen Wege aufſtellt, oder ſelbſt beſcheidenen, aber nach allen Umſtänden zu ſchließen, redlich gemeinten und nur auf geſetzmäßige Umänderungen abzielenden Tadel der beſtehenden Zuſtände ein-

Digitized by Google

mengt, wenn gleich vielleicht der Unverſtand oder die Bösartigkeit Anderer darin eine Aufforderung zur That und zum gewaltſamen Handeln findet u. ſ. f.

Ueberhaupt wird nur eine ſehr ſorgfältige Erwägung aller einzelnen die That begleitenden, ihr vorhergehenden und nachfolgenden Umſtände, ſo wie eine pſychologiſch tief eingehende Combination mit der ſonſt bekundeten Geſinnung, mit dem Vorleben, und dem ganzen übrigen Leben und Treiben des Beſchuldigten den Richter bei Beurtheilung dieſes Verbrechens vor jenen beiden Gefahren bewahren können, um einerſeits nicht wirklich ſchuldige Verbrecher, die aber zugleich hinterliſtige Gleißner ſind, ſtraflos durchſchlüpfen zu laſſen, und um andererſeits auch nicht etwa argloſe Phantaſten oder unbewußt Verführte ungerechter Weiſe als Verbrecher zu verdammen. —

Die dritte Unterart dieſes Verbrechens bezeichnet das Geſetz

unter lit. c des §. 58.

In Beziehung

I.

auf das Subject des Verbrechens kommt aber zu dem, was ſchon oben ad litt. a und b in der analogen Beziehung (Seite 678—680 und 686) erwähnt wurde, nichts Neues zu bemerken, da ſich das Geſetz dießfalls für alle drei Abſätze (a, b und c) deſſelben Collectiv-Ausdruckes: „wer etwas unternimmt ꝛc.“ bedient hat. —

Dagegen mögen bei dieſer Unterart des Hochverraths-Verbrechens

II. und III.

die geſetzlichen Beſtimmungen über das Object und die Handlungsweiſe, wegen ihres untrennbaren Zuſammenhanges untereinander, auch vereiniget in Betracht gezogen werden. —

Das Geſetz beſtimmt: „daß dieſe Art des Hochverrathes begehe, wer etwas unternimmt, was (entweder)

1. auf die Losreißung (d. i. gewaltſame Abtrennung) eines Theiles von dem einheitlichen Staatsverbande (d. i. derjenigen nunmehr thatſächlich vollendeten, und in anerkannter Wirkſamkeit beſtehenden Vereinigung der verſchiedenen Ländertheile und Kronländer des öſterreichiſchen Kaiſerſtaates, wornach dieſelben gegenwärtig zu Einem Geſammtſtaate verbunden und nicht bloß wie eine Perſonal-Union unter gemeinſchaftlichem Herrſcher ſtehend, ſondern aus der früheren Staaten-Vielheit zu wahrhaftiger Real-Union, und durch gemeinſame Staats-Verfaſſung (Beherrſchungs- und Regierungsform) zu einem einzigen Staate vereiniget, und alleſammt zugleich mit Rechts- und Geſetzes-Einheit und mit Einer gemeinſchaftlichen Central-Staatsverwaltung umſchlungen erſcheinen), oder
2. von dem Länderumfange des Kaiſerthums Oeſterreich (d. i. von dem eigentlichen Staatsgebiete — Territorium — des öſterreichiſchen Kaiſerſtaates, wornach die mit demſelben dermal vereinigten Länder die untrennbaren

Digitized by Google

Bestandtheile der österreichischen kaiserlichen Erb-Monarchie bilden — vergl. oben Seite 687, zumal die Anmerkung *), oder

3. auf Herbeiführung oder Vergrößerung einer Gefahr für den Staat von Außen (d. i. irgend eine Handlung, wodurch die Gefahrlosigkeit des Staates nach Außen, oder dessen Sicherheit gegen äußere Angriffe vermindert, oder gänzlich aufgehoben, also in den Zustand einer Gefahr oder sogar der Wirklichkeit eines solchen äußeren Angriffes versetzt, oder dieser äußere Angriff in seiner Wirksamkeit verstärkt wird), — oder

4. einer Empörung (d. i. eine gewaltsame Widersetzlichkeit wider die Person oder die Befehle des Monarchen selbst, im Gegensatze eines Widerstandes gegen andere Organe der Staatsgewalt, wo nur Vergehen des Auflaufes, oder Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit, des Aufstandes oder Aufruhres vorhanden ist*) oder

5. eines Bürgerkrieges im Innern (d. i. factische gegenseitige Bekämpfung von Staatsangehörigen untereinander, welche bereits mit Waffengewalt und in solcher Ausdehnung vor sich geht, daß sie sprachgebräuchlich bereits mit dem Namen: Bürger-Krieg bezeichnet wird**) angelegt wäre; — oder wenn endlich (fügt nemlich die Schlußstelle des §. 58 bei)

6. eine dieser Handlungen gegen die Existenz (d. i. also im Hinblicke auf die Bestimmung, daß unter das Verbrechen des Hochverrathes wider den deutschen Bund vermöge des auf Seite 687 citirten Bundesbeschlusses nur gleichartige Handlungen, wie solche nemlich ein Hochverrath gegen den eigenen Staat sein würden, zu subsumiren sind, und in Verbindung mit der vordergehenden Gesetzesstelle „jede Unternehmung gegen den Bestand des deutschen Bundes als Staaten-Vereinigung zunächst zum Zwecke der Erhaltung der Unabhängigkeit und Unverletzbarkeit der deutschen Staaten, so wie der äußeren und inneren Sicherheit Deutschlands"), die Integrität (d. h. jede gegen die Unverletzbarkeit des deutschen Bundesgebietes gerichtete Unternehmung, die darauf abzielen würde, einen Theil von dem Länderumfange desselben loszureißen) oder die Sicherheit des deutschen Bundes (d. i. wieder im Zusammenhange mit den früheren Absätzen „jedes gegen dessen Gefahr-

*) Vergl. die §§. 68, 73, 76, 78, 81, 279—284. —

Der oben angedeutete Unterschied des Verbrechens des Hochverrathes durch Empörung von ähnlichen strafbaren Handlungen des Widerstandes gegen die Obrigkeit, wornach nemlich die Empörung eine Widersetzlichkeit gegen das Subject der höchsten Staatsgewalt, d. i. unmittelbar gegen den Landesfürsten selbst, einschließt, während Widerstand gegen andere obrigkeitliche Organe zunächst eine andere von den genannten strafbaren Handlungen bildet — war in Oesterreich wenigstens der Wesenheit nach bereits in der Theresiana ausgeprägt (sieh' die dießfälligen Gesetzesstellen derselben oben Seite 676 in der Anmerk. unter lit. f). —

**) Vergl. die Zusammenstellung der verschiedenen Bedeutungen des Wortes „Krieg" nach den Autoritäten der anerkanntesten Völkerrechtslehrer in meiner Mittheilung schiedsrichterlicher Entscheidungen über die Ersatzpflichtigkeit hinsichtlich der im October-Aufruhre des Jahres 1848 in Wien verursachten Beschädigungen in Haimerl's Magazin für Rechts- und Staatswissenschaft, Bd. 5, Heft 3, Seite 307 u. fgg., und in der Gerichtszeitung, Jahrgang 1852, Nr. 71, 73 und 75—77. —

Digitized by Google

losigkeit nach Außen oder nach Innen durch Herbeiführung oder Gefahrvermehrung eines äußeren oder eines (inneren) Bürger-Krieges, und jedes durch eine wirkliche oder selbst bloß versuchte Empörung gegen dessen oberste Bundesgewalt gerichtete Unternehmen*) gerichtet wird." —

Die eigentliche Handlungsweise wird also zunächst wieder nur durch diejenigen Worte bestimmt, deren sich das Gesetz in derselben Beziehung bei der zweiten (ad b erörterten) Unterart dieses Verbrechens bedient hat, nemlich: „wer etwas unternimmt, was (auf einen der eben unter 1—6 angegebenen Zwecke auch nur) angelegt wäre", und es kommt demnach in dieser Richtung alles dasjenige zur Anwendung, was in der analogen Beziehung oben (auf Seite 682—685) auseinandergesetzt worden ist. — Dadurch aber, daß das Gesetz in der beigefügten Beispielsammlung — welche nemlich in den Worten liegt: „es geschähe solches öffentlich ꝛc. ꝛc.: oder durch was sonst immer für eine dahin abzielende Handlung, wenn dieselbe auch ohne Erfolg geblieben wäre" — jede wie immer geartete Thätigkeit, wenn sie nur unter den bisher erörterten allgemeinen Wortlaut dieses §. 58, so wie unter eine der im §. 5 zergliederten viererlei Wirksamkeits-Arten in Beziehung auf ein Verbrechen fällt (vergl. hierüber das oben auf Seite 684 Gesagte), als Schuld an diesem Verbrechen erklärt,*) hat es einerseits jene vielen Specificationen und casuistischen An-

*) Nur durch die besonderen Anordnungen rücksichtlich dreier anderer Verbrechen werden die Bestimmungen unseres allgemeinen Strafgesetzes über den Hochverrath in gewissen Beziehungen auf engere Grenzen eingeschränkt, als sie durch den allgemeiner gehaltenen Wortlaut des §. 58 gezogen erscheinen. Es geschieht dieß nemlich durch die §§. 67, 92 und 222 unseres Strafgesetzes in Verbindung mit dem noch fortan in voller Giltigkeit bestehenden Gesetze vom 20. Juli/21. October 1821, Nr. 1808 der J. G. S., und dem Pat. vom 6. Mai 1852, Nr. 101 des R. G. Bl., §. 5. — Durch die erwähnten Paragraphe des Strafgesetzes wird nemlich erklärt: „daß derjenige, der sich der daselbst näher bezeichneten Ausspähung (Spionerie) gewisser militärischer Momente mit der Absicht, um sie einem fremden Staate mitzutheilen, oder der dort angegebenen Einverständnisse mit dem Feinde; — oder der daselbst näher charakterisirten unbefugten oder Falsch-Werbung zum Nachtheile des eigenen, und zu Gunsten eines fremden Staates; — oder endlich der Verleitung eines Soldaten zur Verletzung militärischer Dienstpflicht und Hilfeleistung zu militärischen Verbrechen schuldig macht, von den Militär-Gerichten nach den darüber bestehenden besonderen Vorschriften zu bestrafen sei." — Vergleicht man nun damit die eben citirten Gesetze von 1821 und 1852, so überzeugt man sich, daß der Gesetzgeber vermöge des klaren Wortlautes der §§. 6 und 9 des obigen Gesetzes von 1821 selbst dann nur das militärische Verbrechen der Ausspähung, und nicht das Verbrechen des Hochverrathes als vorhanden annimmt, „wenn die erwähnten militärischen

Digitized by Google

führungen erspart, welche in anderen modernen Gesetzen als einzelne Fälle des Verbrechens des Hochverrathes aufgezählt werden; — und

---

Ausspähungen eigens in der Absicht, um dem Staate eine Gefahr von Außen zuzuziehen, oder eine solche Gefahr zu vergrößern (d. i. also in hochverrätherischer Absicht), geschehen sind." Hiernach ist also das Verbrechen des Hochverrathes, insoweit dasselbe nach der im Absatze c des §. 58 enthaltenen Exposition durch „Verbindungen — Anspinnung — durch mitgetheilte, zu solchen (d. i. hochverrätherischen) Zwecken leitende Geheimnisse oder Anschläge — oder durch Ausspähung" geschieht, dahin einzuschränken, daß derlei Ausspähungs-Handlungen, wenn sie, obgleich in hochverrätherischer Absicht, sich auf die im §. 67 bezeichneten militärischen Momente beziehen, und die ebendaselbst bezeichnete Gestaltung annehmen, aufhören, Verbrechen des Hochverrathes zu sein, und in das besondere auch bei Civilpersonen von den Militärgerichten zu bestrafende militärische Verbrechen der Ausspähung übergehen, was übrigens in Beziehung auf die Strafe ohne Wirkung ist, da vermöge des bezogenen §. 6 des Gesetzes vom Jahre 1821 auch dieses Special-Verbrechen der Ausspähung in dem Falle, wenn es in der hochverrätherischen Absicht geschieht, jedenfalls mit dem Tode durch den Strang bestraft wird. —

Anders ist es mit den beiden anderen genannten Verbrechen, nemlich in Ansehung der Falschwerbung und der Verleitung der Soldaten. — Bei diesen haben nemlich die hierüber bestehenden besonderen Vorschriften keineswegs denselben Beisatz, wie er so eben in Bezug auf die Ausspähung erörtert wurde, aufgenommen, daß nemlich auch diese beiden Verbrechen, sobald sie sich auf die dadurch betroffenen militärischen Momente beziehen, aufhören sollen, Verbrechen des Hochverrathes zu sein, und in die erwähnten militärischen Special-Verbrechen überzugehen hätten; daher bleibt es rücksichtlich dieser beiden Verbrechen bei der allgemeinen, gleichmäßig in der Natur der Sache, wie in unserem positiven Gesetze begründeten Regel: „daß überall dann, wenn zu den Merkmalen eines der in Frage stehenden zwei Special-Verbrechen noch das weitere, die Handlung um so viel mehr gravirende Merkmal einer hochverrätherischen Absicht hinzutritt, die Handlung eben dadurch in das von dem Gesetze für viel schwerer angesehene, und auch mit größerer Strafe verpönte Verbrechen des Hochverrathes übergehe" (vergl. Seite 480 lit. b, und 486—488 d. W.). — Die Einhaltung dieser Regel bei den zuletzt erwähnten zwei Verbrechen ist um so nothwendiger, weil die rücksichtlich derselben bestehenden besonderen Militär-Gesetze keineswegs (wie dieß nach dem vorher Gesagten vermöge §. 6 des Gesetzes vom 20. Juli/21. October 1821 allerdings rücksichtlich des Verbrechens der Ausspähung der Fall ist) anordnen, daß diese beiden Verbrechen dann, wenn sie in hochverrätherischer Absicht begangen werden, mit der Todesstrafe zu ahnden seien, und weil daher ohne Anwendung der ebenerwähnten Regel derjenige, der eine dieser verbrecherischen Handlungen in hochverrätherischer Absicht, also im Grunde denn doch das Verbrechen des Hochverrathes beginge, mit einer geringeren Strafe durchkäme, als wenn er das Verbrechen des Hochverrathes in irgend einer anderen, vielleicht sogar

Digitized by Google

and'rerseits auch viele von denjenigen Handlungen unter das Verbrechen des Hochverrathes eingereiht, welche anderwärts häufig als ein von

---

in Beziehung auf die Handlungsweise minder strafwürdigen Weise begangen hätte! — —

Obgleich also nach dem eben Gesagten die Begriffsbestimmung unseres Strafgesetzes über den Hochverrath durch die hinsichtlich der Falschwerbung und der Verleitung der Soldaten derzeit bestehenden besonderen Gesetzes-Vorschriften keine Beschränkung erleidet (was nach dem früher Gesagten allerdings in Beziehung auf das Verbrechen der Ausspähung der Fall ist): so wird dennoch die Anordnung unseres allgemeinen Strafgesetzes auch rücksichtlich dieser beiden Verbrechen in anderer Beziehung eingeschränkt, dadurch nemlich, daß das früher bezogene Patent vom 6. Mai 1852, Nr. 101 des R. G. Bl., im §. 5 vorschreibt: „daß in allen Fällen, wenn eines der erwähnten drei Verbrechen — Ausspähung, Falschwerbung oder Soldaten-Verführung — von einer sonst den Strafgerichten des Civilstandes unterstehenden Person, wenn auch als Mittel zur Verübung eines größeren Verbrechens als z. B. des Hochverrathes begangen wird, oder wenn bei demjenigen, der sich eines dieser Verbrechen wider die Kriegsmacht des Staates schuldig gemacht hat, noch andere Verbrechen (so z. B. das an sich schwerer verpönte Verbrechen des Hochverrathes), Vergehen oder Uebertretungen zusammentreffen, der Schuldige wegen all' dieser strafbaren Handlungen nicht mehr von dem Strafgerichte des Civilstandes, sondern von dem Militär-Gerichte zu untersuchen und zu bestrafen ist." — Dasselbe gilt übrigens auch von der Falschwerbung eines österreichischen Staatsunterthans in Beziehung auf die Truppen des Staates von Parma, da durch einen in Oesterreich mit Gesetzeskraft (durch Hofkanzleidecret vom 1. Februar 1836, Nr. 121 der J. G. S.) kundgemachten Staatsvertrag zwischen Oesterreich und Parma erklärt worden ist: „daß die Falschwerbung in Beziehung auf jeden der contrahirenden Staaten denselben Strafen unterliegen soll, welche die Gesetze eines jeden der beiden Staaten über das gleiche Verbrechen verhängen, wenn es gegen die eigenen Truppen begangen wird." —

Praktisch stellt sich also für die Strafgerichte des Civilstandes die Sache so heraus, daß überall dann, wenn sich an der Handlungsweise eines Beschuldigten die Merkmale eines der drei genannten Militär-Verbrechen vorfinden, möchte sich übrigens darin auch das Verbrechen des Hochverrathes erkennen lassen; oder wenn wider einen Untersuchten nebst irgend einer strafbaren Handlung, wegen welcher er bei dem Civil-Strafgerichte in Untersuchung steht, noch die Beschuldigung eines der drei erwähnten Militär-Verbrechen wider die Kriegsmacht des Staates hervorkommt, von dem Civil-Strafgerichte die Untersuchung sogleich abzubrechen, und das gesammte Strafverfahren an das Militär-Gericht abzugeben ist. —

Der vorstehenden Behauptung liegt die Voraussetzung zu Grunde, daß er §. 5 des mehrerwähnten Patentes vom 6 Mai 1852, Nr. 101 des R. G. Bl.,

Digitized by Google

dem Hochverrathe verschiedenes und geringer strafbares, nemlich als das Verbrechen des Landes- oder Staats-Verrathes*) erklärt werden. — Es fallen sonach beispielsweise folgende Handlungen nach der Be-

noch in voller Rechtskraft bestehe. Dieser Voraussetzung steht nemlich das spätere Strafgesetz vom 27. Mai 1852, und die noch spätere St. P. O. vom 29. Juli 1853 keineswegs entgegen: denn durch das erstere (Art. I des K. M. P.) wurden wohl alle früheren, sich auf die Gegenstände des neuen Strafgesetzes (über das materielle Strafrecht) beziehenden Gesetze und Verordnungen, daher z. B. allerdings der §. 1 des ebengedachten Patentes aufgehoben und beziehungsweise abgeändert, weil die in diesem §. 1 enthaltene Begriffsbestimmung des Verbrechens der Soldaten-Verführung wirklich einen Gegenstand des neuen Strafgesetzes, nemlich des §. 222 desselben bildet, und dieser darüber wenigstens theilweise eine andere Definition aufgestellt hat; keineswegs aber ist hierdurch dem §. 5 jenes Patentes derogirt worden, da die in diesem Paragraphe enthaltene Anordnung keine Bestimmung des materiellen Strafrechtes, daher kein Gegenstand des neuen materiellen Strafgesetzes, sondern nur eine Gerichts-Competenz-Verfügung ist. — — Ebensowenig ist dieser im §. 5 des Patentes vom 6. Mai 1852 enthaltenen Gerichts-Zuständigkeits-Bestimmung durch die St. P. O. vom 29. Juli 1853 derogirt worden, da durch den §. 47 der letzteren vielmehr die vorstehende, sich auf eine Zuständigkeits-Frage der Militär-Gerichte beziehende Bestimmung ausdrücklich mit den Worten bestätiget worden ist: „Das Strafverfahren gegen Personen, die nach besonderen Vorschriften (und eine solche ist doch gewiß auch der §. 5 des mehrerwähnten Patentes vom 6. Mai 1852) in Straffällen der Militär-Gerichtsbarkeit unterstehen, bleibt auch fernerhin den Militär-Gerichten vorbehalten."

*) Diejenigen ausländischen Gesetze, welche ein von dem Hochverrathe verschiedenes Verbrechen des Landes- oder Staats-Verrathes kennen, verstehen so ziemlich übereinstimmend darunter ein zwar vorsätzliches, aber nicht in hochverrätherischer Absicht geschehenes Unternehmen gegen die äußere Sicherheit des Staates, wobei nemlich die Absicht des Handelnden weder auf den Untergang des Staates, noch auf den gewaltsamen Umsturz seiner Verfassung, noch gegen die innere, sondern nur gegen die äußere Sicherheit des Staates, und selbst in dieser Beziehung nur auf die theilweise Gefährdung derselben, nicht aber auf gänzliche Vernichtung der äußeren Selbstständigkeit desselben gerichtet ist, indem im letzteren Falle selbst diese fremden Gesetze schon wieder Hochverrath annehmen. — Unser vaterländisches Gesetz hat diesen subtilen Unterschied zwischen Hoch- und Landes- oder Staatsverrath wahrscheinlich darum nicht adoptirt, weil er sich wohl kaum durch die innere Wesenheit der Sache rechtfertigen läßt, indem sich vielmehr alle diejenigen Handlungen, welche in den erwähnten fremden Gesetzen als Landes-Verrath bezeichnet werden, ihrer wesentlichen Natur als Verrath gegen den Staat und eben deßhalb auch als ein Verrath per eminentiam, oder als Hochverrath erkennen lassen. —

Digitized by Google

griffsbeſtimmung unſeres Geſetzes ganz ungezweifelt unter den Begriff des Hochverrathes: wenn ein öſterreichiſcher Staatsunterthan während eines Krieges die Waffen gegen Oeſterreich oder deſſen Kriegs-Alliirte trägt, oder im feindlichen Heere Kriegsdienſte nimmt; — wer immer außer dem Falle, wo er dieß als Unterthan oder Soldat eines fremden von Oeſterreich bekriegten Staates thut (vergl. oben Seite 679 die Anmerk.), einem fremden Staate während des Krieges öſterreichiſche Feſtungen, befeſtigte Plätze, Städte, Päſſe, oder was immer für Vertheidigungspoſten, Häfen, Orte oder Gebietstheile, Schiffe, Magazine, Waffen, Munition, Fourage, Geld, Mannſchaft, oder was immer zur Begünſtigung der Kriegsführung des fremden Staates gegen Oeſterreich dienen kann, überliefert, oder deren Wegnahme zu Gunſten des fremden Staates veranlaßt; — oder den Feind gegen unſeren Staat während eines Krieges auf was immer für eine Weiſe abſichtlich unterſtützt, vorausgeſetzt, daß keine dieſer Thätigkeiten unter das oben (Seite 694 — 697 in der Anmerkung) erörterte Verbrechen der Spionerie fällt. — Ingleichen macht ſich nach der weiten Faſſung unſeres Geſetzes des Verbrechens des Hochverrathes ſchuldig jeder öſterreichiſche Staatsunterthan, der eine Verbindung mit Auswärtigen eingeht, oder im Inlande Unruhen erregt, um dadurch die Abſicht eines auswärtigen Staates, einen Theil des öſterreichiſchen Staatsgebietes einem fremden Staate einzuverleiben, zu unterſtützen; — wer einen fremden Staat zum Kriege gegen Oeſterreich auffordert, oder denſelben auf was immer für eine Weiſe abſichtlich veranlaßt oder befördert; — wer die Staatsgrenzen zum Nachtheil des eigenen Staates abſichtlich verrückt oder ungewiß macht; — oder ein ihm aufgetragenes Staatsgeſchäft mit einem fremden Staate abſichtlich in der Weiſe ausführt, daß dadurch die äußere Sicherheit des öſterreichiſchen Kaiſerſtaates gefährdet oder geſchmälert, oder die gewaltſame Abtrennung eines Theils von ſeinem Staatsgebiete bewirkt werden ſoll, oder wer zu gleichem Zwecke Urkunden, Schriften, Beweismittel einem fremden Staate ausliefert oder vernichtet, unterdrückt, verfälſcht, oder ſich in Unternehmungen einläßt, welche dahin abzielen, um auf gewaltſame Weiſe die frühere ſtaatliche Selbſtſtändigkeit einzelner Kronländer des öſterreichiſchen Kaiſerſtaates, und ſohin deren Abtrennung von dem Einheits-Staatsverbande unſeres Kaiſerthums wieder herzuſtellen; — oder ſich mit Anderen in eine Verbindung einläßt, welche auf irgend einen der eben genannten Zwecke hinzielt*) u. ſ. f. u. ſ. f. —

*) Es iſt nicht unwichtig, daß unſer Geſetz auch bei dieſer Unterart des Verbrechens des Hochverrathes dem Beiſpiele mehrerer anderer Geſetze,

Digitized by Google

Die V. derjenigen Hauptfragen, welche nach Maßgabe der auf Seite 668 enthaltenen Erörterung bei jedem Verbrechen zu lösen kommt, nemlich die Art der Bestrafung desselben, wird in Beziehung auf den Hochverrath durch den nachfolgenden §. 59 geregelt. —

Am Schlusse der Erläuterung des §. 58 mag aber noch die in jüngster Zeit hinsichtlich desselben erschienene Zusatz-Verordnung vom 27. April 1854, Nr. 107, ihren Platz finden. — Sie lautet wörtlich:

„Seine k. k. Apost. Majestät haben mit Allerhöchster Entschließung vom 27. April 1854 zu verordnen geruhet, daß die Einfuhr, der Verkehr, das Ansichbringen und die Verbreitung von Geldzeichen und Creditspapieren der revolutionären Propaganda, als: Mazzini-Losen, Kossuth-Dollarnoten u. s. w. als Mitschuld an dem Verbrechen des Hochverrathes anzusehen und zu behandeln ist; jeder aber, welcher auf eine Weise, wodurch weder die Mitschuld an dem Verbrechen des Hochverrathes, noch ein anderes Verbrechen begründet wird, in die Inhabung solcher Papiere gelangt, und dieselben nicht unverzüglich an die Behörde abliefert, sich durch die unterlassene Ablieferung eines Vergehens schuldig macht, worauf strenger Arrest von drei Monaten bis zu Einem Jahre, und außerdem eine dem Zwanzigfachen des Betrages, worauf dieselben lauten, gleichkommende Geldstrafe zu verhängen ist.

Diejenigen, welche sich bereits im Besitze solcher Papiere befinden, werden wegen dieses Besitzes zu keiner Strafe gezogen werden, wenn sie dieselben längstens bis 1. Juni 1854 an die Behörde abliefern."

Ueber die Auslegung dieser Novelle hat sich bereits ein literarischer Streit erhoben, dessen Kämpfer zwei weit auseinander gehende Meinungen verfechten.*) — Zwei Punkte bilden den Gegenstand der Differenz; nemlich

erstens: die Frage: „ob und inwieferne durch den ersten Absatz dieser Novelle, wodurch nemlich die Einfuhr, der Verkehr, das Ansichbringen und die Verbreitung von Geldzeichen und Creditspapieren der revolutionären Propaganda als Mitschuld an dem Verbrechen des Hochverrathes erklärt wird, etwas Neues, und beziehungsweise eine Modification des bisherigen Strafgesetzes, und namentlich des §. 58 desselben festgesetzt worden sei?" — und

---

welche als wesentliches Merkmal von derlei hochverrätherischen, durch Mehrere ausgeführten Unternehmungen eine Verschwörung oder ein Complott unter denselben erfordern, nicht gefolgt ist, sondern sich vielmehr auch hier wieder (nemlich in dem auf alle drei Unterarten dieses Verbrechens Bezug nehmenden Zusatze der lit. c des §. 58) der Worte bedient: „es geschähe solches hochverrätherische Unternehmen von einzelnen Personen, oder in Verbindungen." Vergl. hierüber das auf Seite 680, zumal in der Anmerkung daselbst Gesagte. —

*) Sieh' hierüber den Aufsatz des Herrn Professors Dr. W. Wessely in der Gerichtszeitung, Nr. 84 des Jahrganges 1854; — und den Gegen-Aufsatz des Herrn Dr. K. Lasch, ebenda, Nr. 101. —

Digitized by Google

zweitens: „ob die ebenerwähnte, hiernach als Mitſchuld an dem Verbrechen des Hochverrathes zu behandelnde Handlungsweiſe nach Maßgabe des §. 59, oder nach Analogie der §§. 60 und 61 zu beſtrafen ſei?“ — —

Zur erſteren Frage behauptet Weſſely, daß die mehrerwähnte Thätigkeit, da ſie eine Mitwirkung zu hochverrätheriſchen Plänen der revolutionären Propaganda ſei, inſoferne die verbrecheriſche Qualität der den Gegenſtand dieſer Thätigkeit bildenden Papiere dem Mitwirkenden bekannt war, nach dem klaren Wortlaute des §. 58 lit. c („durch was ſonſt immer für eine dahin — d. h. auf die aufgeführten hochverrätheriſchen Zwecke — abzielende Handlung“) das Verbrechen des Hochverrathes ſelbſt begründe, und daß demnach durch die obige Novelle nur in formaler Beziehung, nemlich darin eine Modification des §. 58 des Strafgeſetzes eingetreten ſei, indem jetzt die genannte Handlungsweiſe nicht mehr als das unmittelbare Verbrechen des Hochverrathes, ſondern nur als Mitſchuld an demſelben behandelt werden dürfe. —

Laſch hingegen behauptet in Anſehung dieſes erſten Fragepunktes, daß durch die erwähnte Novelle ein neues Verbrechen, welches nemlich in dem bisherigen Strafgeſetze (§§. 58—62) nicht vorkomme, aufgeſtellt werden wollte und daß alſo dadurch der §. 58 des Strafgeſetzes weſentlich modificirt worden ſei, indem von dieſem neueſten Nachtrags-Geſetze bei der darin bezeichneten Handlung eine hochverrätheriſche Abſicht, d. h. die Abſicht des Thäters, durch die Einfuhr, das Anſichbringen, die Verbreitung und den Verkehr von derlei Papieren einen der im §. 58 litt. a—c angedeuteten Zwecke herbeizuführen, nicht vorausgeſetzt, ſondern vielmehr die bezeichnete Thätigkeit jedenfalls, daher auch ohne die eben angedeutete hochverrätheriſche Abſicht als Mitſchuld am Verbrechen des Hochverrathes erklärt worden ſei, wofür als Ratio legis einerſeits die in ſolcher Thätigkeit liegende objective Beförderung hochverrätheriſcher Zwecke, und andererſeits die nimia incuria, mit welcher ſich der Thäter über die den Staat bedrohenden Gefahren hinausſetzt, ſo wie „die indirecte, wenn auch nicht gewollte, ſo doch leicht einzuſehende Herbeiführung von Gefahren für den Staat anzuſehen ſei.“ — —

Mir ſcheint, daß Herr Dr. Laſch über ſeine Auslegung dieſes neuen Geſetzes durch ſeine eigenen, hier zuletzt mit den Anführungszeichen „ “ hervorgehobenen Worte den Stab bricht. Dadurch nemlich, daß er zugeſteht, daß in der vorausgeſetzten Thätigkeit mit den Geldzeichen und Creditspapieren der revolutionären Propaganda „eine indirecte, und

Digitized by Google

leicht einzuſehende Herbeiführung der Gefahren für den Staat", d. h. mit anderen, nemlich mit den Schluß-Worten des §. 1 unſeres vorliegenden materiellen Strafgeſetzes, der ſ. g. indirecte böſe Vorſatz des Thäters gelegen iſt, wornach er erkennen mußte, daß aus ſeiner Abſicht und Handlungsweiſe mit ſolchen Papieren das verbrecheriſche Uebel, nemlich die im §. 58 bezeichneten hochverrätheriſchen Gefahren leicht erfolgen können, iſt auch ſchon zugeſtanden, daß in der erwähnten Thätigkeit nicht bloß eine nimia incuria oder hoher Grad von Fahrläſſigkeit, ſondern allerdings ſchon dolus, nemlich die auf Hochverrath gerichtete, jedoch häufig von dem Thäter nicht einbekannte, ſondern nur indirecte, nemlich aus den concludenten Thatumſtänden ſeiner Handlung erwieſene Abſicht*) zu erkennen ſei, und dieſelbe daher im vollen Einklange mit der Vorſchrift des §. 1 als Verbrechen des Hochverrathes behandelt und beſtraft werden könne. —

Dieß ſcheint mir denn auch ganz unzweifelhaft der Sinn der in Rede ſtehenden Geſetzes-Novelle zu ſein. Es kann doch keinem Zweifel unterliegen, daß die von dieſem neueſten Geſetze als Mitſchuld am Verbrechen des Hochverrathes erklärten Thätigkeiten, nemlich „die Einfuhr, der Verkehr, das Anſichbringen und die Verbreitung" der erwähnten Creditspapiere ihrer Natur nach und vermöge der unbeſtreitbaren ſprachgebräuchlichen Bedeutung dieſer vier Ausdrücke durchweg nur abſichtliche, und nicht etwa bloß culpoſe, d. h. durchweg nur ſolche Handlungen ſind, wobei der Handelnde ſeiner Thätigkeit vollkommen bewußt iſt. Erwägt man nun ferner, daß nach der weiteren Vorausſetzung dieſes neueſten Geſetzes eine ſolche bewußte oder abſichtliche Thätigkeit mit Creditspapieren „einer revolutionären Propaganda" vor ſich geht, und daß auch dieſe Eigenſchaft der Creditspapiere dem Thäter bekannt ſei (was vermöge §. 1 ebenfalls vorhanden ſein muß, damit man überhaupt von jenen abſichtlichen Handlungen mit Creditspapieren einer revolutionären Propaganda ſprechen könne), daß er alſo wiſſe, daß derlei Geldzeichen und Creditspapiere dazu beſtimmt ſind, entweder einſt von jener auf die gewaltſame Veränderung der beſtehenden Regierungsform und auf den Umſturz aller geſellſchaftlichen Ordnung brütenden revolutionären Gewalt, die ſich ſelbſt künftighin als factiſche Regierung an die Stelle der legitimen Staatsgewalt zu ſetzen träumt und hofft, als wirkliche Geldwerthe eingelöſet zu werden,

*) Vergl. die Erörterung über den ſ. g. dolus indirectus im Gegenſatze des dolus directus oben auf Seite 145—149 und die weitere Beleuchtung dieſer Eintheilung mit Hinblick auf unſere neue St. P. O. vom 29. Juli 1853 in meinen leitenden Grundſätzen der letzteren, Seite 294, in der Anmerkung.

Digitized by Google

oder als Credits-Anweiſungen auf deren eventuelle revolutionären Regierungs-Finanzen, und zugleich als mächtigſte Beförderungsmittel der Revolution ſelbſt zu dienen, um nemlich dieſelben ſchon jetzt als Waare zu verkaufen und ſofort in dem dafür einzulöſenden wirklich werthhabenden Gelde, den Förderern der Revolution ein wirkſames Vehikel für ihre verruchten Endzwecke zu ſchaffen: ſo kann man wohl nicht beſtreiten, daß in der bezeichneten abſichtlichen Handlungsweiſe nicht nur objectiv eine der in den §§. 5 und 58 als verbrecheriſch bezeichneten Thätigkeiten („wer auf was immer für eine Art zu einer von dem Geſetze als Verbrechen erklärten Uebelthat Vorſchub gegeben, Hilfe geleiſtet, zu ihrer ſicheren Vollſtreckung beigetragen" — und „es geſchähe die Mitwirkung zu hochverrätheriſchen Endzwecken auch nur durch Unterſtützung oder durch was ſonſt immer für eine dahin abzielende Handlung"), ſondern zugleich auch die Abſicht, dadurch die hochverrätheriſchen Endzwecke der revolutionären Propaganda wenigſtens mittelbar fördern zu wollen, doch gewiß indirecte conſtatirt vorliege (§. 1 des materiellen Strafgeſetzes), oder daß nach den Worten des §. 268 unſerer neuen St. P. O. „das verbrecheriſche Uebel, nemlich die Abſicht der Beförderung hochverrätheriſcher Zwecke hier in der Handlung ſelbſt gelegen iſt;" — daher konnte die in Rede ſtehende Novelle ohne Ungerechtigkeit, und in vollem Einklange mit dem §. 58, aber auch im Einklange mit §. 1 des Strafgeſetzes und §. 268 der St. P. O. feſtſetzen, daß die erwähnte Thätigkeit als eine doloſe, und als Schuld an dem Verbrechen des Hochverrathes anzuſehen ſei. Dieſe Novelle hat daher hiermit nichts Neues feſtgeſetzt, ſondern nur einen Satz ausgeſprochen, der ſich aus einer eingehenden Combination der erwähnten Geſetzesſtellen der bisherigen Strafgeſetzgebung allerdings ſchon von ſelbſt ergeben hätte. — Dennoch war es höchſt wünſchenswerth, daß dieß von Seite des höchſten Geſetzgebers ſelbſt ausdrücklich angeordnet und über allen Zweifel feſtgeſtellt werde, weil ohne ſolche ausdrückliche Erklärung von Seite der geſetzgebenden Gewalt nur zu viele Vorwände gegen die Anwendung des §. 58 auf die erwähnte Handlungsweiſe gerade für ſolche Fälle offen geblieben wären, in welchen auch Herr Dr. Laſch die Anwendbarkeit des §. 58 läugnet, wenn nicht eben dieſe Novelle hinzugetreten wäre, wenn z. B. Jemand derlei Geldzeichen an ſich brächte, angeblich, um ſie aus Liebhaberei ſeiner Raritäten-Sammlung einzureihen, oder, wenn er damit Handel triebe, um ſich zu bereichern, oder ſolche ankaufte, und hinterliſtiger Weiſe in eines andern Wohnung oder unter deſſen Papiere zu bringen wüßte, um dieſen einer Verlegenheit auszuſetzen u. ſ. f. Gerade um ſolchen elenden Ausflüchten zu begegnen, denen gegenüber doch vielleicht ein ſcrupulöſer Richter Anſtand nehmen könnte, das Daſein des böſen, d. h.

Digitized by Google

hochverrätheriſchen Vorſatzes anzunehmen, hat nun das neueſte Geſetz angeordnet, daß die erwähnte Thätigkeit als Mitſchuld am Hochverrathe zu behandeln ſei, ſo daß alſo bei dem Daſein einer dieſer vier Thätigkeiten auf Seite des Thäters auch **ipso facto** der hochverrätheriſche Vorſatz als erwieſen und vorhanden anzuſehen iſt.*) — Dabei iſt aber von dieſem neueſten Geſetze die Anwendbarkeit auch des §. 2 unſeres allgemeinen Strafgeſetzes, d. h. die Vorausſetzung nicht ausgeſchloſſen, daß derjenige, der ſich einer der erwähnten Thätigkeiten objectiv ſchuldig gemacht hat, den Gegenbeweis des von der Novelle als vorhanden vorausgeſetzten Daſeins des böſen Vorſatzes liefere, und z. B. nachweiſe, daß die von ihm eingekauften oder unentgeltlich an ſich gebrachten Creditspapiere der revolutionären Propaganda, wenn z. B. ihre nähere Bezeichnung etwa in einer ihm erweislich ganz fremden Sprache gedruckt iſt, ihm als ſolche nicht erkennbar waren, und daß er daher in ſeiner Handlungsweiſe auch nicht ein Verbrechen erkennen konnte (§. 2 lit. e). — Ja dieſes neueſte Geſetz hat ſogar dieſe Vorausſetzung, daß Jemand in die Innehabung (d. h. in ein factiſches Verhältniß, welches nicht nothwendig das Bewußtſein ſeines Beſtehens von Seite des Inhabers einſchließt) ſolcher Papiere kommen könne, ohne ſich des Hochverrathes ſchuldig zu machen, in dem Nachſatze ausdrücklich beigefügt, indem es erklärt, daß eine ſolche Inhabung nicht bloß ein anderes Verbrechen (z. B. Betrug, Verläumdung, Mißbrauch der Amtsgewalt) ſein könne, ſon-

*) In analoger Weiſe hatte die öſterreichiſche Geſetzgebung auch in früheren Zeiten bei ähnlichen Anläſſen, nemlich in Anſehung der Vereinigung der „Carbonari“ und der „Giovine Italia“ mit dem Hofkanzleipräſidial-Decrete vom 10. November 1821, Z. 32698 (polit. G. S., Bd. 49, S. 328), und dem Hofkanzleidecrete vom 20. Juli 1833 (polit. G. S., Bd. 61, S. 187) erklärt: „daß derjenige, der künftighin in eine dieſer Vereinigungen eintritt, oder die Fortſchritte derſelben zu hindern, oder ihre Mitglieder anzuzeigen unterläßt, nach den Beſtimmungen des Strafgeſetzes als mitſchuldig des Verbrechens des Hochverrathes zu behandeln ſei, ohne daß er ſich mit der Unwiſſenheit des Geſetzes ſoll entſchuldigen (ohne daß er alſo den Mangel des hochverrätheriſchen Vorſatzes ſoll vorſchützen) können. — In ganz gleicher Richtung, wie durch die vorſtehenden zwei Novellen aus den Jahren 1821 und 1833, iſt demnach auch durch die oben in Rede ſtehende Verordnung vom 27. April 1854 ausgeſprochen worden: „daß in den erwähnten Thätigkeiten in Beziehung auf die Creditspapiere der revolutionären Propaganda auch der hochverrätheriſche Vorſatz desjenigen, der ſich einer ſolchen Thätigkeit ſchuldig macht, ipso facto conſtatirt ſei, und keines beſonderen Beweiſes für deſſen Daſein bedürfe; daß daher vielmehr demjenigen, der trotz einer ſolchen Thätigkeit den Mangel eines böſen Vorſatzes behauptet, der Gegenbeweis obliege.“ —

Digitized by Google

dern jedenfalls als ein daselbst näher bestimmtes Vergehen anzusehen und zu bestrafen sei, in welch' letzterer Beziehung übrigens diese Novelle allerdings ganz neue, aber keiner besonderen Erläuterung bedürfende Bestimmungen *) angeordnet hat. —

*) Im Königreiche Ungarn wurden zwar im Jahre 1849 mehrere analoge Verordnungen erlassen, wodurch „die Banknoten, Geldnoten und andere wie immer geartete Geldzeichen, welche von den ungarischen Rebellen als Papiergeld ausgegeben wurden, und namentlich die s. g. Kossuth-Noten (von den Jahren 1848 und 1849) als ungesetzlich erklärt, unbedingt von allem Verkehre ausgeschlossen, und deren Ansichbringung, Annahme, Versendung bald als Theilnahme am Aufruhr erklärt, bald wieder deren bloßer Besitz als den strengsten (übrigens nicht näher normirten) Strafen, so wie der kriegsrechtlichen Behandlung unterliegend erklärt worden sind." Dahin gehören die Proclamationen der Armee-Obercommandanten Welden und Haynau vom 20. Mai 1849, 29. Juni 1849, 1. Juli 1849, 30. Juli 1849, 2. October 1849, 13. October 1849, und 12. December 1849 (in der amtlichen Sammlung der für Ungarn erlassenen a. h. Manifeste und Proclamationen und der Kundmachungen der Oberbefehlshaber der kaiserlichen Armee in Ungarn — Ofen, 1850 — Nr. 50, 57, 59, 79, 111 und 118). — Allein alle diese Proclamationen waren nach Inhalt und Tendenz theils nur auf die Dauer des damaligen Bürgerkrieges, theils wenigstens nur für die Dauer des über Ungarn durch das Manifest des Kaisers und Königs vom 3. October 1848 (in vorstehender Sammlung Nr. 3) verhängten Kriegs- oder Belagerungs-Standes berechnet gewesen, und zwar umsomehr, als auch die von Sr. Majestät dem Kaiser und Könige diesen Armee-Oberbefehlshabern ertheilte Vollgewalt ihrer Natur nach nur auf die Dauer dieses Ausnahms-Zustandes wirksam war. Da nun vermöge der Verordnung vom 11. April 1854, Nr. 87 des R. G. Bl., mit 1. Mai 1854 der Belagerungsstand im Königreiche Ungarn aufgehört hat, so scheint auch die Wirksamkeit jener Verordnungen erloschen zu sein, und seit dieser Zeit dürfte daher auch in Ungarn der bloße Besitz, oder selbst der Verkehr mit derlei älteren s. g. Kossuthnoten für sich allein, wenn nämlich nicht etwa andere Umstände hinzukommen, welche zeigen, daß dieser Besitz oder Verkehr nur als Mittel zu einer anderen strafbaren Handlung stattgefunden hat, vermöge Art. IV des K. M. P. des St. G. nicht mehr als strafbar angesehen werden können, bis dieß nicht etwa durch ein neues Gesetz erklärt werden wird. —

Darüber, daß auf den Besitz, Verkehr, das Ansichbringen und die Verbreitung dieser älteren Kossuthnoten nicht etwa die obige Novelle vom 27. April 1854, Nr. 107 des R. G. Bl., angewendet werden könne, dürfte bei dem klaren Wortlaute der letzteren kaum ein Zweifel aufgeworfen werden können, da ja dieselbe ausdrücklich nur von den Geldzeichen und Creditspaieren „der revolutionären Propaganda" spricht, und in Beziehung auf Kossuth-Noten sogar namentlich nur die Kossuth-Dollar-Noten herausbebt, wohin doch gewiß die älteren s. g. Kossuthnoten von 1848 und 1849 nicht gehören. — — Man hat zwar praktisch versucht, diese Novelle mit einer gewissen Distinction wenigstens auf einen Theil dieser älteren Kossuthnoten, nemlich auf jene der

Digitized by Google

Aus diesen Gründen glaube ich daher die oben angedeutete Ansicht des Herrn Dr. Lasch als irrig, und in ihren Consequenzen sogar als bedenklich erkennen zu müssen, da sie die offenliegende Tendenz des Gesetzes nach beiden Richtungen hin geradezu vereiteln würde, indem Lasch einerseits auf die in dieser Novelle bezeichnete Thätigkeit, selbst wenn sie erweislich in der Absicht geschehen wäre, dadurch hochverrätherische Zwecke zu fördern, jedenfalls nur die geringere Strafnorm der §§. 60 und 61, und nicht jene des §. 59 anwendbar erklärt;*) und indem er andrerseits die oftерwähnte Handlungsweise selbst bei erwiesenem Abgang aller hochverrätherischen Absicht noch immer nach Maßgabe dieser Novelle, d. i. also mit anderen Worten, sogar

---

zweiten Emission vom 1. Jänner 1849, welche bereits von einer rebellischen (revolutionären) Regierung ausgegeben worden seien, in Anwendung zu bringen; nicht aber auf jene der ersten Emission vom 1. September 1848, weil diese letzteren von dem ungarischen Finanzministerium bereits mit Erlaß vom 7. September 1848, also zu einer Zeit ausgegeben worden seien, wo das selbstständige ungarische Ministerium, so wie überhaupt die damalige ungarische Regierung noch legitim gewesen sei, nemlich noch auf Grundlage königlicher Ernennung bestanden habe, indem diese Regierung erst mit dem schon oben erwähnten Manifeste des Kaisers und Königs vom 3. October 1848 aufgelöset worden ist. — Allein ich halte diese Ansicht aus doppeltem Grunde für unrichtig, vorerst darum, weil die angegebene Distinction zwischen den älteren Kossuthnoten der ersten und zweiten Emission des gesetzlichen Bodens ermangelt, indem auch die erste Emission vom 1/7. September 1848 zwar von einem nominell noch legitimen ungarischen Finanzministerium, allein ebenfalls schon unberechtiget und ungesetzlich ausgegeben wurde, da bekanntlich der dießfällige Reichstags-Beschluß wegen Ausgabe von Papiergeld nicht nur nicht die königliche Sanction erhielt, sondern überdieß durch die Manifeste des Kaisers und Königs vom 3. October, 20. October und 6. November 1848 (in obiger Sammlung Nr. 3, 5 und 6) alle nicht sanctionirten Reichstagsbeschlüsse, und darunter sogar namentlich auch jene wegen des Papiergeldes, ausdrücklich als ungesetzlich und ungiltig erklärt worden sind. — Ich kann daher die Distinction zwischen den Kossuth-Noten der ersten und zweiten Emission auf dem Boden des Rechts nicht für erheblich ansehen, und muß diese Noten beider Emissionen für gleich ungesetzlich und ungiltig erkennen. — Dennoch halte ich aber die mehrerwähnte neueste Novelle vom 27. April 1854 darauf nicht für anwendbar, weil dieselben wohl Geldzeichen einer rebellischen Gewalt oder Regierung, nimmermehr aber, wie es diese Novelle fordert, „einer revolutionären Propaganda" sind. — — —

*) Vergl. über die Anwendung der Strafbestimmungen des §. 59, und nicht der §§. 60 und 61, auf obige Thätigkeit noch die nachfolgende Erörterung über die zweite oben aufgeworfene Frage. —

Digitized by Google

denjenigen als ſchuldig des Hochverrathes ſtrafen will, der den oben von mir angedeuteten Gegenbeweis zu liefern vermag, daß er die von dem höchſten Geſetzgeber in dieſer Novelle vorausgeſetzte hochverrätheriſche Abſicht nicht hatte, weil ihm z. B. derlei in ſeinem Beſitze vorgefundenen Papiere erweislich gar nicht als ſolche bekannt waren! — —

Hieraus erhellt zugleich, daß ich hinſichtlich der erſten oben aufgeworfenen Frage vielmehr die von dem Herrn Profeſſor Weſſely verfochtene Anſicht, jedoch nur in demjenigen Punkte als die richtige erkenne, als er behauptet, daß die viel erörterte Novelle den §. 58 in materieller Beziehung nicht modificirt habe. — Allein den zweiten Theil ſeiner Behauptung, daß hierdurch eine Abänderung des beſtehenden Geſetzes in formaler Beziehung geſchehen ſei, indem die oft erwähnte Thätigkeit mit ſolchen Papieren nunmehr als Mitſchuld am Hochverrathe erklärt werden müſſe, während ſie ſich nach §. 58 als unmittelbare Schuld darſtellen würde, kann ich nicht als richtig erkennen, obgleich dieſe Behauptung auf einen leeren Wortſtreit hinausläuft, der ohne alle praktiſche Folgen iſt, weil Weſſely nichtsdeſtoweniger zugeſteht, daß auf die in Rede ſtehende Mitſchuld dieſelbe Strafe, wie auf die unmittelbare Schuld, nemlich die Strafbeſtimmung des §. 59, und nicht jene der §§. 60 und 61 anwendbar ſei. — Ich halte nemlich dafür, daß durch die obige Novelle die darin bezeichnete Thätigkeit in voller Uebereinſtimmung mit dem Sprachgebrauche unſeres Geſetzes als Mitſchuld an dem Verbrechen des Hochverrathes erklärt worden ſei, indem in dem §. 5 und in ſo vielen anderen Parallel-Stellen dieſes Geſetzes der Ausdruck: „Mitſchuld“ (als objectives Correlat des im Geſetze viel öfter vorkommenden, auf das Subject hindeutenden Ausdruckes: „Mitſchuldige“) im weiteſten Sinne ſogar zur Bezeichnung des Inbegriffes aller vier in dem §. 5 bezeichneten Mitwirkungs-Arten zu einem Verbrechen, im engeren Sinne wenigſtens für den Inbegriff der in den erſten drei Abſätzen dieſes §. 5 erörterten Wirkungskreisarten im Gegenſatze des vierten Abſatzes (der die Theilnahme im engeren Sinne einſchließt) gebraucht wird, alſo in beiden Bedeutungen noch immer auch die von Weſſely ſ. g. unmittelbare Schuld an einem Verbrechen einſchließt, und ſelbſt in einer dritten noch engeren Bedeutung nur den Gegenſatz von Hauptthäter und Urheber, alſo doch noch immer diejenige Hilfs-Thätigkeit umfaßt, wodurch „Jemand (wie es ja gerade in der gedachten Novelle vorausgeſetzt wird) dem Verbrechen eines Anderen (nemlich der revolutionären Propaganda) in mittelbarer Weiſe Vorſchub gibt, oder zu deren ſicheren Vollſtreckung beiträgt“ (§. 5 des Strafgeſetzes).*) —

*) Die Nachweiſe dieſer verſchiedenen Bedeutungen des Ausdruckes: „Mitſchuld“ (oder „Mitſchuldige“) in unſerem Strafgeſetze ſammt dem

Aus eben dieſen Gründen hat daher die neueſte Novelle die erörterte Hilfs-Thätigkeit zu dem Hochverraths-Verbrechen der revolutionären Propaganda, in voller Uebereinſtimmung mit dem Sprachgebrauche unſeres Strafgeſetzes, als „Mitſchuld“ am Verbrechen des Hochverrathes bezeichnet, da nach dem Ebengeſagten im Sinne dieſes Geſetzes die Mitſchuld an irgend einem Verbrechen nicht eine eigene Art von Verbrechen, ſondern regelmäßig nur eine Schuld an dem Verbrechen bezeichnet, deſſen man eben mitſchuldig wird. —

Aus dieſer Auseinanderſetzung ergibt ſich aber zugleich meine Löſung der zweiten von den oben rückſichtlich der Novelle vom 27. April 1854 aufgeworfenen Fragen. Ich halte nemlich, wie bereits oben angedeutet wurde, die Anſicht des Herrn Dr. Laſch, daß die in dieſer Novelle bezeichnete Thätigkeit nach Analogie der §§. 60 und 61 nur mit 5—10jährigem ſchweren Kerker zu beſtrafen ſei, ſchon aus dem Grunde für irrig, weil man dieſer Aushilfe der Anwendung einer analogen Geſetzesſtelle im vorliegenden Falle gar nicht bedarf, indem nach dem klaren Wortlaute des §. 5 (was übrigens auch Herr Profeſſor Weſſely a. a. O. behauptet) jeder, der eines beſtimmten Verbrechens mitſchuldig iſt, als des nemlichen Verbrechens, wie der vorausſetzliche unmittelbare Thäter, ſchuldig erkannt, daher auch mit derſelben Strafe belegt werden muß, welche den letzteren treffen muß, inſoferne das Geſetz für einzelne Fälle nicht beſondere Ausnahmen feſtgeſetzt hat.*) Nun gibt aber der §. 59 ausreichende Vorſchriften für alle Perſonen, welche ſich auf was immer für eine Weiſe des Verbrechens des Hochverrathes mitſchuldig gemacht haben, und es findet namentlich der zweite Abſatz der lit. b dieſes §. wörtlich

---

leidigen Zugeſtändniſſe, daß daſſelbe dießfalls einen ſehr ſchwankenden Sprachgebrauch beobachte, wurden von mir in den Anmerkungen auf Seite 230—232 geliefert. — — Uebrigens iſt dieſem in unſerer vaterländiſchen Straf-Geſetzgebung nun einmal beſtehenden, wenn gleich ſchwankenden, aber lange eingewohnten Sprachgebrauche, auch unſere neueſte St. P. O. vom 29. Juli 1853 gefolgt, indem ſie den Ausdruck „Mitſchuldige“ regelmäßig in der erſten der obenerwähnten drei Bedeutungen, nemlich im weiteſten Sinne (§§. 140 Z. 5 und 6, 176, 183, 261 Z. IV, 271 und 408); — einigemal auch in der mittleren der obigen Bedeutungen, als Gegenſatz von Theilnehmern (§§. 60, 341, 353 und Art. IV des K. M. P.), und nur ein einziges Mal, da nemlich, wo es ſich um eine formale und möglichſt genaue Bezeichnung der verbrecherichen Thätigkeit handelt, auch in der engſten der obigen drei Bedeutungen (§. 283 lit. a) gebraucht hat. — — —

*) Vergl. die nähere Begründung des obigen Satzes auf Seite 233 und 234 d. W.

Digitized by Google

Anwendung auf die in Rede stehende Thätigkeit derjenigen, die sich die Einfuhr, den Verkehr, das Anschwärzen oder die Verbreitung von derlei Creditspapieren der revolutionären Propaganda zu Schulden kommen lassen, indem sie sich durch diese Thätigkeit, vorausgesetzt, daß dieselbe isolirt, d. h. ohne Zusammenhang mit einer anderweitigen hochverrätherischen Thätigkeit bleibt, jedenfalls nur „auf eine entferntere Weise an dem hochverrätherischen Unternehmen der erwähnten Propaganda betheiliget haben.“*) —

*) Bei der obigen Beweisführung blieb ich ausschließend bei dem mir unzweifelhaft erscheinenden Wortlaute des §. 5 stehen; und abstrahirte von der weiteren Annahme des Herrn Dr. Lasch (worin ihm übrigens auch Herr Professor Wessely beistimmt): „daß trotz dem Art. IV des K. M. P. unseres St. G. in dem Falle, wenn zwar irgend eine bestimmte Handlung von dem Gesetze als strafbar erklärt, aber mit keiner bestimmten Strafe bedroht ist, in Beziehung auf die Straf-Bemessung allerdings eine analoge Anwendung einer anderen Gesetzesstelle, und beziehungsweise die Anwendung der im Gesetze für einen anderen analogen Straffall verhängten Strafe stattfinden dürfe, und daß durch den erwähnten Art. IV die Analogie nur rücksichtlich der strafbaren Qualität der im Gesetze nicht ausdrücklich als Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung erklärten Handlungen ausgeschlossen sei.“ — — Ich halte auch diese, obgleich hier durch zwei tüchtige Gewährsmänner gegen die entgegengesetzte (von mir auf Seite 99 lit. b, S. 100 vorletzter Absatz, und S. 103—104 d. W. aufgestellte) Gesetzes-Auslegung verfochtene Ansicht nach Wortlaut und Geist unseres Gesetzes für unrichtig. Die Herren Gegner haben weder die Gründe, die ich für meine Ansicht geltend gemacht habe, widerlegt, noch für ihre eigene Meinung einen anderen Grund, als die Berufung auf den klaren (angeblich für sie sprechenden) Wortlaut des mehrerwähnten Art. IV angeführt. Allein ich muß es dem Urtheile jedes Lesers überlassen, wie der klare Wortlaut dieses Artikels, der da sagt: „nur dasjenige kann nach Maßgabe dieses Strafgesetzes als Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung behandelt und bestraft werden, was in demselben ausdrücklich als Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung erklärt wird“ — — die Ansicht der Herren Gegner unterstützen soll! — So lange nicht andere Gründe für diese entgegengesetzte Ansicht vorgebracht werden, dürfte wohl die von mir a. a. Orte dargethane Auffassung des Art. IV, wornach die Analogie auch in Beziehung auf eine wenigstens strengere Straf-Bemessung ausgeschlossen ist, nicht als widerlegt erscheinen. Zum Glücke ist der Streit, wenigstens in Beziehung auf den wichtigsten dabei in Frage kommenden Moment, praktisch unfruchtbar. Es wäre dieß nemlich der Fall, wenn etwa irgend eine Handlung von dem Gesetze als Verbrechen erklärt, darauf aber gar keine Strafe festgesetzt wäre. Allein eine solche Lücke kommt in unserem Gesetze nicht vor — —

Nur noch gegen Eine Behauptung des Herrn Dr. Lasch glaube ich Protest einlegen zu müssen, daß nemlich „seine Auffassung des Art. IV be-

Digitized by Google

§. 59. (§. 53.)

Strafe des Hochverrathes.

Wegen dieses Verbrechens ist auf Todesstrafe zu erkennen:

a) gegen Jeden, der sich einer der im §. 58 lit. a bezeichneten Handlungen schuldig gemacht hat, wenn diese auch ohne Erfolg geblieben ist;

---

reits durch zwei Entscheidungen des Cassationshofes vom 21. October 1852, Z. 10958, und vom 21. April 1853, Z. 3764, vollkommen unterstützt (das will doch sagen, ebenfalls als die gesetzliche auch von dem Cassationshofe angenommen — ? —) worden sei. — Allein wenn man diese beiden Entscheidungen des Cassationshofes, so wie sie in der Gerichtszeitung abgedruckt erscheinen (Jahrgang 1853, Nr. 11 und 64), durchgeht, so überzeugt man sich, daß darin von dem in Frage stehenden Art. IV aber auch nicht im Entferntesten die Rede ist. Es handelt sich bei diesen zwei Entscheidungen vielmehr um die Frage: „ob die Zusammenrechnung der Beträge mehrerer Angriffe und Facta, welche rücksichtlich des Diebstahls im §. 173 ausdrücklich angeordnet ist, auch beim Betruge stattfinden dürfe?" — Der Cassationshof bejahte diese Frage (wie auch ich sie bereits in dem im August 1852 erschienenen ersten Hefte des vorliegenden Werkes, Seite 109 und 110, bejaht hatte), allein nicht etwa mit Berufung auf die Analogie mit §. 173, sondern vielmehr vermöge des Wortlautes des §. 200 selbst, in welchem nemlich der Ausdruck: „Betrügereien" darauf hinweise, daß das Gesetz nicht bloß ein einzelnes Betrugsfactum, sondern alle die verschiedenen, wenn nur noch unbestraften Betrugsfacta des Beschuldigten zusammen im Auge hatte, wenn es sich um die Berechnung des Betrages handelt, und unterstützt diese Auffassung des Gesetzes aus dessen ganzem Geiste hinsichtlich aller Vermögens-Verletzungen, und rechtsgeschichtlich aus der Entwicklung des §. 173 aus dem früheren Hofdecrete vom 11. Mai 1816, Nr. 1243 der J. G. S. — — Scheinbar wenigstens hätte Herr Dr. Lasch aus diesen zwei Entscheidungen des Cassationshofes vielmehr die Behauptung ableiten können, daß dieser hohe Gerichtshof dadurch vielmehr selbst demjenigen Ausspruche des oftgedachten Art. IV, dessen Inhalt sonst allgemein zugestanden ist, zuwider — sogar die Qualification einer Handlung als Verbrechen (aus der Betragshöhe nemlich) ex analogia mit §. 173 ausgesprochen habe. Auf diese Beweisführung geht nemlich ein anderer mit Scharfsinn durchgeführter Aufsatz des Herrn Professors Rulf (in Haimerl's Magazin für Rechts- und Staatswissenschaft, VIII. Bd., 1. Heft, Seite 70 u. fgg.) hinaus, wenn er behauptet, daß das Zusammenrechnen der Beträge aus mehreren Angriffen in Eine Summe auch bei dem Betruge, der Veruntreuung und der boshaften Beschädigung fremden Eigenthums geradezu gegen den bestimmten Wortlaut des Art. IV anstoße. — Allein es wurde schon früher darauf hingewiesen, daß der Cassationshof seine Entscheidung nicht auf den Art. IV, und selbst nicht einmal auf die Analogie mit dem §. 173, sondern auf andere Argumente stützte, welche auch Herr Professor Rulf nicht widerlegt hat, und welche derzeit bereits die allgemeine An-

Digitized by Google

b) gegen die Urheber, Anstifter, Rädelsführer und alle diejenigen Personen, welche bei einer hochverrätherischen Unternehmung der im §. 58 lit. b und c bezeichneten Arten unmittelbar mitgewirkt haben. —

Gegen alle diejenigen aber, welche sich bei einer solchen Unternehmung auf eine entferntere Weise betheiliget haben, ist die Strafe des schweren Kerkers von zehn bis zu zwanzig Jahren, bei besonderer Gefährlichkeit des Unternehmens oder des Thäters aber die Strafe des lebenslangen schweren Kerkers zu verhängen.

Wurde endlich

c) durch öffentlich oder vor mehreren Leuten vorgebrachte Reden, durch Druckwerke, verbreitete bildliche Darstellung oder Schriften zu einer der im §. 58 bezeichneten Handlungen aufgefordert, angeeifert oder zu verleiten gesucht, und ist diese Einwirkung ohne Zusammenhang mit einer anderen verbrecherischen Unternehmung und ohne Erfolg geblieben (§. 9), so ist auf schweren Kerker zwischen zehn und zwanzig Jahren zu erkennen.

Für den Ersatz des durch das Verbrechen des Hochverrathes dem Staate oder Privatpersonen verursachten Schadens bleibt jeder Schuldige mit seinem ganzen Vermögen verantwortlich. —

---

erkennung der Praxis gefunden haben, so daß es nunmehr fast nutzlos erscheint, zur weiteren Begründung dieser Ansicht erst noch viele Worte zu verlieren, wenn man auch dem Herrn Professor Rulf zugestehen mag, daß es wünschenswerth gewesen wäre, daß das revidirte Strafgesetz die citirte Novelle vom 11. Mai 1816, Nr. 1243 der J. G. S., vollständig, nemlich nicht bloß beim Diebstahle, sondern auch bei den genannten übrigen drei Vermögens-Verbrechen aufgenommen, und sofort die Frage auch rücksichtlich dieser drei strafbaren Handlungen ausdrücklich entschieden hätte. — — Vergl. übrigens auch den Aufsatz eines Ungenannten (D.) in der Gerichtszeitung, Nr. 20, vom 16. Februar 1854, welcher die Ansicht Rulf's in Beziehung auf den Betrug und die boshafte Beschädigung fremden Eigenthums gut heißt, dagegen die von mir in Beziehung auf alle diese Vermögens-Verletzungen verfochtene und von dem Cassationshofe anerkannte Zusammenrechnung allerdings rücksichtlich der Veruntreuung zugesteht, weil diese im Gesetze überhaupt ganz gleichartig mit dem Diebstahle behandelt werde, und weil dieß namentlich aus dem §. 186 lit. b erhelle, wo nemlich Theilnehmungen an der Veruntreuung ganz homogen mit jenen an einem Diebstahle behandelt werden. —

Digitized by Google

§. 53.

Auf dieſes Verbrechen, wäre es auch ohne allen Erfolg nur bei dem Verſuche geblieben, wird die Todesſtrafe verhängt. Strafe des Hochverrathes.

Vergl. ferner die Schlußworte des Abſatzes lit. d des §. 23 des prov. Preßgeſetzes vom 13. März 1849, oben auf Seite 673.

Nachdem die wohlgemeinten Ereiferungen edler Menſchenfreunde (deren Reigen Beccaria führte, und als deren kräftigſter und ausdauernd-ſter Kampfgenoſſe in Deutſchland wohl Grohmann genannt werden mag) für die Abſchaffung der Todesſtrafe überhaupt, an den ernſten Beweis-gründen der Gerechtigkeit und praktiſchen Nothwendigkeit ge-ſcheitert waren,*) erhob ſich das Feldgeſchrei gewiſſer politiſcher Par-teien, daß dieſe Strafe wenigſtens bei den ſ. g. politiſchen Verbrechen nicht mehr in Anwendung kommen ſolle. So fordere es die Staatsklug-heit (??) und die Civiliſation des neunzehnten Jahrhunderts!

Allein faſt alle neueren Strafgeſetzgebungen, zumal in den deutſchen Ländern, antworteten hierauf mit der Feſtſetzung der Todesſtrafe auf den Hochverrath,**) und zwar regelmäßig nicht bloß auf die Vollendung, ſondern ſelbſt auf bloße Verſuchs- und Vorbereitungs-Handlungen deſſelben, ohne Zweifel aus der naheliegenden Betrachtung, weil es einer-ſeits nur ſelten in der Macht des auch erſt nur im Stadium des Verſuches einer hochverrätheriſchen Unternehmung Stehenden liegt, den Fortſchritt der von ihm ſelbſt getroffenen Anſtalten zur Vollbringung des Hochver-rathes zu hemmen, ſomit ſchon der erſte Verſuch deſſelben unabſehbare, höchſt gefährliche Folgen herbeiführen kann; und weil and'rerſeits der vollbrachte Hochverrath, zumal dann, wenn er eine eigentliche Revo-lution im Gefolge hat, wohl regelmäßig dem Arme der ſtrafenden Ge-rechtigkeit entrückt iſt, und weil demnach die Strafgeſetzgebung, ſoll die Ver-wirklichung ihrer Strafe gegen wirklich vorgekommene Verbrechen und eben dadurch auch ihre abhaltende Wirkſamkeit nur überhaupt noch eine Wahr-heit ſein, dem Beginne ſolcher Unternehmungen entgegentreten muß. Das ganz verſchiedene Urtheil, welches nicht bloß von den Strafgerichten des Staates (von dieſen freilich nur nothgedrungen), ſondern ſelbſt von der „Weltgeſchichte als Weltgericht" hinſichtlich jeder bloß verſuchten, aber mißlungenen, und eben darum mit Strafe verfolgten, im Gegenſatze der

*) Vergl. die Erörterung auf Seite 38 u. fgg. d. W.

**) Die ephemere Unterbrechung, welche die geſetzliche Geltung der Todesſtrafe in mehreren Ländern des deutſchen Staatenbundes durch die Ein-führung der bekannten „Grundrechte des deutſchen Volkes" im Jahre 1849 er-litten hatte, kann kaum in Betracht kommen, da bekanntlich ſchon im Jahre 1851 dieſe Grundrechte wieder überall außer Kraft geſetzt waren. —

Digitized by Google

gelungenen, dann aber nur zu häufig mit Bürger- und selbst mit Herrscher-Kronen belohnten Revolution gefällt wird, hat wohl Niemand tiefer und geistvoller geschildert, als der große Dichter in den bekannten Worten:

„Gedacht bloß und mißglückt — ist's nur ein Frevel,
Vollbracht ist's ein unsterblich Unternehmen! —
Und was nur glückt, das wird dann auch verziehen,
Denn — jeder Ausgang ist ein Gottes-Urtheil!"

In dieser Fait-accompli-Theorie des wirklichen Lebens der Staaten und Völker, mag sie auch mit der Idee der ewigen Gerechtigkeit in noch so schneidendem Contraste stehen, liegt die Genesis der legislatorischen Strenge fast aller Zeiten — gegen den bloßen Versuch des Hochverrathes!*) —

Ist nun aber einmal die Beibehaltung der Todesstrafe überhaupt sowohl aus dem Standpunkte der Idee des Rechtes, als der Unentbehrlichkeit derselben zur Sicherung der gesellschaftlichen Ordnung gerechtfertiget: so ist sie ebendadurch auch insbesondere gegen diejenigen Verbrechen als die gerechte und alleinig zweckentsprechende Strafe gerechtfertiget, welche eben diese gesellschaftliche Ordnung in ihren Grundfesten unterwühlen, und dadurch nicht bloß den Bestand der Gesellschaft im Ganzen, sondern insbesondere auch die theuersten Güter jedes einzelnen Mitgliedes derselben, welche Leben, Freiheit und Eigenthum aller Angehörigen des Staats den größten Gefahren aussetzen! — —

Dennoch sah sich unsere dermalige Gesetzgebung, offenliegend aus Humanitäts-Rücksichten, bewogen, die von der vaterländischen Gesetzgebung von jeher, und auch noch durch den §. 53 des Strafgesetzes vom Jahre 1803 gegen jeden Hochverraths-Versuch ohne alle Unterscheidung verhängte Todesstrafe zum Theile wieder aufzugeben, und von derselben wenigstens für die minder gefährlichen Theilnehmer an hochverrätherischen Unternehmungen um so weniger einen Gebrauch zu machen, als ja auch bisher factisch, trotz der Strenge des Gesetzes, in unserem Vaterlande

*) Auch die schon mehrfach gehörte Einwendung, daß es gegen die Gesetzgebungs-Klugheit sei, schon auf den bloßen Versuch des Hochverrathes eine so strenge, und insbesondere die nemliche Strafe, wie gegen den vollbrachten Hochverrath festzusetzen, indem dann der Versucher desto zuverlässiger das Verbrechen zu vollbringen bemüht sein wird, wenn ihn dafür keine härtere Strafe, als für das bloß versuchte Verbrechen ereilen kann — — trifft wenigstens unser vaterländisches Gesetz nicht, da der §. 62 desselben jedem solchen Versucher Reizmittel genug an die Hand gibt, um von der Vollbringung seines bisher nur versuchten Unternehmens aus eigener thätiger Reue abzustehen, indem ihm für diesen Fall nicht bloß eine geringere, sondern gar keine Strafe mehr trifft. — —

Digitized by Google

von der Todesstrafe gegen Hochverräther, außer in den Ausnahmslagen des Kriegs- oder Belagerungsstandes und des Standrechts, fast gar nie, und selbst nicht einmal gegen die Häupter solcher Unternehmungen ein Gebrauch gemacht worden ist.*) —

Das gegenwärtige Gesetz war dadurch zugleich in die — gleichmäßig durch die Gerechtigkeit, gleichwie durch Klugheits-Rücksichten gerechtfertigte — Lage gesetzt, hierbei sachgemäß einerseits diejenige Unterart dieses Verbrechens, welche im monarchischen Staate relativ am strafwürdigsten erscheint, nemlich Angriffe auf die Person des Kaisers (§. 59 lit. a vergl. mit §. 58 lit. a), von den übrigen Arten desselben, und and'rerseits bei den letzteren die Verführer und Hauptschuldigen von den Verführten und minder Schuldigen (§. 59 lit. b erster Absatz im Gegensatze des zweiten Absatzes) zu scheiden. Hiernach behielt das Gesetze die Todesstrafe bei:

1. gegen Alle, welche auf was immer für eine Art, sich einer der im §. 58 lit. a bezeichneten Handlungen, gegen die Person des Landesfürsten, schuldig gemacht haben, wenn gleich diese Handlung ohne allen Erfolg geblieben ist;**) —
2. gegen die Urheber,
3. Anstifter,
4. Rädelsführer,***) und
5. alle diejenigen, welche bei einer hochverrätherischen Unternehmung der zweiten und dritten Unterart dieses Verbrechens, nemlich bei einer der im §. 58 unter litt. b und c bezeichneten Arten unmittelbar (das will sagen, gerade bei einer derjenigen Handlungen, in welcher sich zunächst die Merkmale einer hochverrätherischen Thätigkeit und nicht etwa selbst wieder nur eine mittelbare Hilfeleistung zur hochverrätherischen Handlungsweise eines Anderen erkennen lassen, und zugleich — wie sich aus dem Gegensatze mit der im nächstfolgenden Absatze vorkommenden Ausdrucksweise: „auf eine entferntere Weise" ergibt — auf eine diese hochverrätherische Unternehmung in einem nahen und unmittelbaren Causal-Zusammenhange mit ihrer möglichen Ausführung fördernde Weise) mitgewirkt haben. —

---

*) Vergl. die statistische Uebersicht auf Seite 41 d. W., wornach in dem Zeitraume von 44 Jahren (vom Jahre 1804—1848) von 121 von den ordentlichen Strafgerichten wegen Hochverrath gefällten Todes-Urtheilen nur zwei in Ausführung gebracht, die übrigen 119 aber im Wege der landesfürstlichen Begnadigung gemildert oder gänzlich erlassen wurden. —

**) Die aus dem Absatze lit. c dieses §. 59 folgende Beschränkung der obigen Anordnung sieh' unten auf Seite 714 in der Anmerkung *. —

***) Vergl. über die Bedeutung der obigen Ausdrücke die Erörterung auf Seite 228 d. W.

Digitized by Google

Dagegen hat unſer Geſetz gegen diejenigen, welche ſich

I. bei einer ſolchen (d. h. in den Abſätzen b und c des §. 58 bezeichneten) Unternehmung auf eine entferntere Weiſe (vergl. hier vorne die Erklärung des gegenſätzlichen Ausdruckes: „unmittelbar") betheiliget haben (zweiter Abſatz der lit. b), oder welche ſich

II. der im §. 9 bezeichneten (intellectuellen) Einwirkung (auf den Willens-Entſchluß Anderer) hinſichtlich einer der im §. 58 bezeichneten Handlungen (alſo hinſichtlich was immer für einer in dieſem §. 58 vorkommenden Handlung, alſo allerdings ſogar in Beziehung auf die im Abſatze a des §. 58 vorkommenden Handlungen *) ſchuldig gemacht- d. h. zu einer dieſer Handlungen (wenn auch) durch öffentlich oder vor mehreren Leuten vorgebrachte Reden, durch Druckwerke, verbreitete bildliche Darſtellung oder Schriften **) (alſo — ergibt ſich a majori ad minus von

---

*) Durch dieſe Beſtimmung erleidet alſo die unter lit. a des §. 59 vorkommende Beſtimmung: „daß Jeder, der ſich einer der im §. 58 lit. a bezeichneten Handlungen (auf was immer für eine Weiſe, denn das Geſetz unterſcheidet nicht weiter — daher allerdings auch auf die im §. 9 bezeichnete Weiſe) ſchuldig gemacht hat, wenn dieſe auch ohne Erfolg geblieben iſt, mit dem Tode zu beſtrafen ſei" wieder eine Beſchränkung, indem nach dem klaren Wortlaute der lit. c des §. 59 derjenige, der etwa einen Anderen zu einem Angriffe auf die Perſon des Kaiſers vergeblich zu verleiten ſuchte, dennoch nur mit ſchwerer Kerkerſtrafe von 10—20 Jahren zu belegen iſt. — Dieſe im erſten Augenblicke ſehr auffallend und bedenklich erſcheinende Milde unſeres Geſetzes gegen ſolche verruchte Perſonen, welche, wenn gleich vergeblich Andere zu Angriffen gegen die Perſon des Kaiſers aufzuſtacheln bemüht waren, kann ihre Erklärung nur in der perſönlichen Gnade des Kaiſers in Beziehung auf alle Verbrechen, die unmittelbar deſſen eigene Perſon betreffen, und in der Erwägung finden, daß nach dem früheren Geſetze, wenigſtens nach der vorherrſchend praktiſchen Deutung deſſelben, ein ſolcher erfolgloſer Anſtiftungs-Verſuch gar nicht als ſtrafbar erkannt wurde, und daß erſt durch den §. 9 des vorliegenden neuen Geſetzes die Strafbarkeit auch ſolcher gänzlich mißlungener Anſtiftungsverſuche überhaupt feſtgeſtellt worden iſt (vergl. oben Seite 334—342). Da mochte es nun der Geſetzgebung genügend erſcheinen, auf eine ſo entfernte Verſuchshandlung, welche nicht einmal den Entſchluß eines Anderen zur wirklichen Vornahme einer unmittelbar hochverrätheriſchen Thätigkeit, geſchweige auch nur den erſten Anfang der letzteren, nach ſich zog, ſo daß ſie von der früheren Legislation als bürgerlich ganz ſtraflos angeſehen werden mochte, nunmehr bloß eine Freiheits-, aber nicht die Todesſtrafe zu ſtatuiren. —

**) Ueber den Sinn der obigen Ausdrücke: „öffentlich — vor mehreren Leuten u. ſ. f." welche im §. 59 mindere Bedeutung haben, da ſie daſelbſt offenbar nur beiſpielsweiſe angeführt werden, ſieh' unten die Erläuterung des §. 63. — — In einer Vertheidigungsſchrift habe ich übrigens auch ſchon die ſeltſame Interpretation des Abſatzes c des §. 59 geleſen, daß

Digitized by Google

selbst — ist diese mildere Strafe um so mehr dann anzuwenden, wenn eine solche Einwirkung nicht auf die ebenerwähnte Weise, sondern nur vertraulich auf Einzelne versucht wurde) aufgefordert, angeeifert oder zu verleiten gesucht haben, insoferne diese Einwirkung ohne Zusammenhang mit einer anderen verbrecherischen (scil. hochverrätherischen) Unternehmung und ohne Erfolg geblieben ist (d. h. entweder ohne daß dasjenige geschehen ist, was der intellectuelle Einwirker beabsichtigte, daß also entweder der Andere, auf welchen intellectuell eingewirkt wurde, nicht zu dem beabsichtigten Willens-Entschlusse gebracht wurde, oder daß diese Einwirkung und der dadurch in dem Anderen wirklich erzeugte Willens-

---

hierdurch von dem Gesetzgeber die im §. 58 enthaltene Definition des Verbrechens des Hochverrathes in der Richtung eingeschränkt worden wäre, daß man dieses Verbrechen durch erfolglose Aufforderung an Andere nur dann begehe, wenn diese Aufforderung „öffentlich oder vor mehreren Leuten, durch Druckwerke, verbreitete bildliche Darstellung oder Schriften", mit Einem Worte: auf eine der im §. 59 lit. c bezeichneten Arten geschehen sei, indem in dieser letzteren Gesetzesstelle nur (?) die auf eine der ebenerwähnten Weisen geschehene Aufforderung als strafbar erklärt worden sei, und daß daher z. B. eine solche nur vertraulich an einzelne Personen gerichtete Aufforderung, wenn sie erfolglos bleibt, von dem Richter als straflos angesehen werden müsse. — — Ich glaube kaum bemerken zu dürfen, daß diese Ansicht schon durch den §. 9, der sich auf alle Verbrechen, daher doch wohl auch auf den Hochverrath bezieht, widerlegt werde, indem durch diesen §. 9 jede, wenn auch nur an einzelne Menschen und vertraulich geschehende Aufforderung zu was immer für einem Verbrechen, auch wenn sie erfolglos bleibt, als versuchte Verleitung zu eben diesem Verbrechen erklärt wird (vergl. Seite 339 bis 343 d. W.). — Dazu kommt, daß der §. 59 sowohl nach seinem Inhalte, als auch zum Ueberflusse noch überdieß nach der klaren Andeutung der Randglosse („Strafe des Hochverrathes") ausschließend dazu bestimmt ist, festzustellen: „wie die verschiedenen Arten des Hochverrathes zu bestrafen seien?" keineswegs aber dazu dienen soll, festzusetzen: „was als Hochverrath anzusehen, oder ob diese oder jene Handlung als dieses Verbrechen, und daher ob überhaupt strafbar zu behandeln sei?" — Es hieße doch wahrhaftig dem Gesetzgeber eine wundersame Logik unterstellen, wenn man annähme, er habe die Definition eines Verbrechens erst wieder durch die Straf-Bestimmung für dasselbe so wesentlich limitiren wollen, da doch denkrichtig von jeder Strafnorm die Definition des Verbrechens, wofür die Strafe festgesetzt wird, schon als vollständig vorausgesetzt werden muß. — Noch seltsamer ist diese Unterstellung im vorliegenden Falle, als die der Definition des Hochverrathes in dem Nachsatze der lit. c des §. 58 beigefügte Beispiel-Sammlung ausdrücklich mehrere Momente (z. B. daß dieses Verbrechen auch „im Verborgenen, von einzelnen Personen — durch Aufforderung — Aneiferung — Verleitung — Aufwieglung, wenn diese auch ohne Erfolg bleibt", begangen werden könne) aufzählt, die offenliegend darauf hinweisen, daß auch „eine der gedachten Aufforderungen, selbst wenn sie vertraulich und an vereinzelte Personen geschieht und ohne Erfolg bleibt" unter den verschiedenen Begehungsarten dieses Verbrechens vorausgesetzt werde (vergl. Seite 684 d. W.).

Digitized by Google

Entschluß wenigstens ohne Thaterfolg geblieben ist, indem bei dem Eintreten eines Thaterfolges der letzteren auch die intellectuelle Einwirkung eines solchen Anstifters oder Urhebers schon wieder unter die Strafbestimmung der lit. a, oder des ersten Absatzes der lit. b dieses §. 58 fallen würde*) — — nur die Strafe des schweren Kerkers zwischen 10—20 Jahren, und gegen die unter Absatz I genannten Mitwirker erst „bei besonderer Gefährlichkeit des Unternehmens oder des Thäters" die Strafe des lebenslangen schweren Kerkers verhängt. —

Der Schluß-Absatz unseres vorstehenden §. 59, welcher die civilrechtliche Ersatzpflichtigkeit der des Hochverrathes schuldig erklärten Personen für allen durch ihr Verbrechen dem Staate oder Privatpersonen verursachten Schaden festsetzt, hat erst durch den §. 360 der neuen St. P. O. vom 29. Juli 1853 und durch die Verordnung vom 2. September 1854, Nr. 225 des R. G. Bl., die Bürgschaften seiner sicheren Verwirklichung erlangt. —

§. 60. (§. 54.)

Mitschuld am Hochverrathe.
a) durch Unterlassung der Verhinderung;

Wer eine in den Hochverrath einschlagende Unternehmung, die er leicht und ohne Gefahr für sich, seine Angehörigen (§. 216), oder diejenigen Personen, die unter seinem gesetzlichen Schutze stehen, in ihrer weiteren Fortschreitung verhindern konnte, zu verhindern vorsätzlich unterläßt, macht sich des Verbrechens mitschuldig, und soll mit schwerem Kerker von fünf bis zu zehn Jahren bestraft werden.

§. 54.

Mitschuld am Hochverrathe.
a) durch Unterlassung der Verhinderung;

Wer eine in den Hochverrath einschlagende Unternehmung, die er leicht und ohne eigene Gefahr in ihrer weiteren Fortschreitung verhindern konnte, zu hindern vorsätzlich unterläßt, macht sich des Verbrechens mitschuldig, und soll lebenslang mit schwerestem Kerker bestraft werden.

§. 61. (§. 55.)

b) durch Unterlassung der Anzeige.

Auch derjenige macht sich des Hochverrathes mitschuldig, der eine hochverrätherische Unternehmung oder eine Person, von welcher ihm eine solche Unternehmung bekannt ist, der Behörde anzuzeigen vorsätzlich unterläßt, insoferne er diese Anzeige machen konnte, ohne sich, seine Angehörigen (§. 216),

*) Vergl. über die obige Deutung des Ausdruckes: „ohne Erfolg" die bereits auf S. 339 d. W. vorkommende Erörterung, und die daselbst in der Anmerkung ausgeführte Polemik gegen eine andere, von Herrn Dr. Fierlinger mit vielem Scharfsinn verfochtene Interpretation dieser Gesetzesstelle. —

Digitized by Google

oder diejenigen Personen, die unter seinem gesetzlichen Schutze stehen, einer Gefahr auszusetzen, und wenn nicht aus den Umständen erhellet, daß der unterbleibenden Anzeige ungeachtet eine schädliche Folge nicht mehr zu besorgen ist. Ein solcher Mitschuldiger soll ebenfalls mit schwerem Kerker von fünf bis zu zehn Jahren bestraft werden.

§. 55.

Auch derjenige macht sich mitschuldig, der einen ihm bekannten des Hochverrathes schuldigen Verbrecher der Obrigkeit anzuzeigen böslich unterläßt, wofern nicht aus den Umständen erhellet, daß der unterbleibenden Anzeige ungeachtet, eine schädliche Folge nicht mehr zu besorgen ist. Ein solcher Mitschuldiger soll lebenslang mit schwerem Kerker bestrafet werden. b) durch Unterlassung der Anzeige des Verbrechers.

Die Vernunftrechts-Wissenschaft hat den Satz bereits über allen Zweifel festgestellt, daß durch die Idee des Staates, und durch die in ihr selbst liegende Berechtigung der Staatsgewalt zur Anordnung und zwangsweisen Durchführung alles dessen, was des Rechtes und der Erhaltung der Ordnung der Gesellschaft willen nothwendig ist, namentlich auch jenes Befugniß des Staates gerechtfertiget ist, wornach er von seinen Staats-Angehörigen nicht bloß die Unterlassung aller Eingriffe in diese Ordnung und in fremde Rechte, sondern selbst positive Thätigkeiten zum Schutze und zur Erhaltung dieser Ordnung, so wie überhaupt zur Förderung der Staatszwecke, nöthigenfalls mit Anwendung jeder Art von Rechtszwang, also auch mit Straf-Sanction zu fordern berechtiget ist. — Hiernach stellen sich dem Staate gegenüber allerdings auch bloße Unterlassungen als Rechtsverletzungen dar, welche die Gesetzgebung des Staates allerdings als strafbare Acte erklären und behandeln darf und soll,*) wenn gleich zugestanden werden kann, daß aus dem Standpunkte des abstracten Rechtes (abgesehen von der, eben durch die Idee des Staates erst geschehenden Gliederung des Wechselverhältnisses der Menschen zur menschlichen Gesellschaft), Mensch gegenüber von Mensch, Niemand dem Anderen zu einer positiven Thätigkeit verpflichtet sei, und daher auch in abstracto durch eine bloße Unterlassung keinen wider das Recht eines Anderen gerichteten (widerrechtlichen) Act begehen könne. —

Diesem Grundsatze folgten denn auch einstimmig alle neueren Gesetzgebungen, indem sie nicht bloß regelmäßig in Beziehung auf alle Verbrechen die Unterlassung der Hinderung (vergl. hierüber den §. 212

*) Vergl. die dießfällige Erörterung oben auf S. 45—50 d. W., und die ebenda, Seite 59—60, in der Anmerkung unter den Buchstaben a—l geschehene Aufzählung aller derjenigen Fälle, wo unser Gesetz bloße Unterlassungen sogar als Verbrechen erklärt hat. —

Digitized by Google

unſeres Geſetzes), ſondern bei den wichtigſten ſogar die Unterlaſſung der bloßen Anzeige derſelben an die Obrigkeit als ſtrafbar erklärt haben. —

Unſer Geſetz beſchränkt dieſe letztere Vorſchrift, d. i. in Anſehung der Unterlaſſung der Anzeige, auf drei Verbrechen, nemlich auf den Hochverrath (§. 61), und auf die militäriſchen Verbrechen der Spionerie und der Falſchwerbung (§. 213 in Verbindung mit §§. 67 und 92); — während es die Unterlaſſung der Verhinderung eines Verbrechens regelmäßig im §. 212 als ein eigenes Verbrechen (nemlich der Vorſchubleiſtung), und nur ausnahmsweiſe bei vier Verbrechen (nemlich bei dem Hochverrathe, der Spionerie, der Falſchwerbung und der Duldung der Behandlung eines Menſchen als Sclaven auf einem Schiffe von Seite des Capitäns) als Mitſchuld an dem dadurch negativ unterſtützten Verbrechen ſelbſt erklärt (§. 215 in Verbindung mit §§. 60, 67, 92 und 95), wobei alſo der Ausdruck: „Mitſchuld“ offenliegend in einem anderen, nemlich noch weiteren Sinne gebraucht wird, als dieſes Wort nach der oben (Seite 706) gelieferten Nachweiſung ſonſt in unſerem Geſetze ſprachüblich vorkommt.*) — —

Die in den vorſtehenden zwei Paragraphen feſtgeſetzten zwei Arten von Mitſchuld am Verbrechen des Hochverrathes haben aber nicht bloß das

---

*) Ueber die Mitſchuld an einem der zwei militäriſchen Verbrechen der Spionerie oder Falſchwerbung, ſei es nun durch unterlaſſene Hinderung oder durch unterlaſſene Anzeige, entfällt hier jede weitere Erörterung, da dieſelbe nach der bereits früher (Seite 694—697 in der Anmerkung) gegebenen Auseinanderſetzung völlig außer der Beurtheilung der Civil-Strafgerichte liegt. —

Uebrigens mag zugeſtanden werden, daß auch unſer dermaliges Geſetz aus dem Standpunkte de lege ferenda in den hier oben in Rede ſtehenden Beziehungen Manches zu wünſchen übrig läßt, indem nicht abzuſehen iſt, warum das Geſetz die abſichtliche Nichthinderung eines Verbrechens bald als ein beſonderes Verbrechen, bald als Mitſchuld an dem nicht behinderten Verbrechen bezeichnet (vergl. meinen eigenen Geſetz-Vorſchlag auf Seite 270 und 271 d. W. §. a letzter Abſatz und §. e). — Uebrigens mag es auch noch dahin geſtellt bleiben, ob nicht vielleicht die Conſequenz mit dem oben im Texte als für dieſe ganze Partie leitend aufgeſtellten Rechtsgrundſatze, ſo wie hochwichtige Rückſichten der Geſetzgebungs-Klugheit auch dafür das Wort führen würden, die Nicht-Anzeige eines Verbrechens auch noch bei mehreren anderen ſehr gefährlichen Verbrechen, z. B. bei Mord, Raub, Brandlegung u. dgl., als ſtrafbar zu erklären, wie es in neuerer Zeit das braunſchweigiſche (§. 48), badiſche (§. 146), preußiſche Strafgeſetz (§. 39) zum Theile noch in viel größerer Ausdehnung gethan haben. —

Digitized by Google

bisher erörterte Merkmal gemein, daß sie beide „durch eine bloße Unterlassung" begangen werden; sondern es ist auch noch eine andere Bestimmung in beiden Fällen von dem Gesetze als ganz gleichartig eintreffend vorausgesetzt, weil sie der Gesetzgeber in beiden Paragraphen genau mit denselben Worten fixirt hat: „daß nemlich in dem einen Falle die Unterlassung der Hinderung, und in dem anderen Falle die Unterlassung der Anzeige nur dann die Mitschuld am Hochverrathe begründet, wenn der Unterlassende die Hinderung der hochverrätherischen Unternehmung in ihrer weiteren Fortschreitung und beziehungsweise die Anzeige einer hochverrätherischen (oder — wie sich das Gesetz selbst abwechselnd ausdrückt — einer in den Hochverrath einschlagenden) Unternehmung (mag sich übrigens diese Unternehmung selbst in was immer für einem Stadium, nemlich schon nahe an, oder noch so weit entfernt von der Vollbringung befinden) oder die Anzeige einer Person, von welcher ihm eine solche Unternehmung bekannt ist (d. h. aus deren eigener Mittheilung oder aus anderen Umständen auch nur wahrscheinlich ist, daß ihr eine hochverrätherische Handlungsweise zur Last falle), leicht (d. h. ohne außergewöhnliche Anstrengung seiner Kräfte, und ohne besonderen Aufwand an Vermögen), und ohne Gefahr für sich (d. h. ohne daß sich aus der Hinderung oder Anzeige der hochverrätherischen Unternehmung, oder Person, für das Leben, die Gesundheit, Integrität des Körpers oder die Freiheit des Hindernden oder Anzeigers selbst eine unmittelbare Bedrohung einer Verletzung oder Schmälerung dieser Güter ergibt*), seine im §. 216 bezeichneten Angehörigen**) oder diejenigen Personen, die unter seinem gesetzlichen Schutze stehen (wohin z. B. Wahl- und Pflege-Kinder, Mündel, ferner

*) Daß im Sinne des Gesetzes nur eine unmittelbare Gefahr der gedachten Art, und nicht etwa jene entfernteren Gefahren gemeint seien, welche sich für den Hinderer oder Anzeiger aus der Besorgniß einer möglichen, ihm vielleicht in fernerer Zukunft von dem Hinderer oder Anzeiger, oder von den Angehörigen drohenden (Blut-) Rache ergeben könnten, leuchtet daraus ein, weil sonst die obigen zwei Paragraphe gar nie zur Anwendung kommen könnten, indem eine solche entfernte Gefahr wohl aus jeder Hinderung oder Anzeige eines solchen Verbrechens oder Verbrechers besorgt werden könnte. —

**) Dieß sind, nach dem Wortlaute des §. 216, des Betheiligten „Verwandte und Verschwägerte in auf- und absteigender Linie (also dessen Eltern, Großeltern, Urgroßeltern u. s. f., Kinder, Enkel, Urenkel u. s. f., Schwiegereltern, Schwiegergroß- und Schwieger-Urgroßeltern u. s. f., Schwieger-Söhne und Schwieger-Töchter, Schwieger-Enkel und Schwieger-Urenkel u. s. f.), wie auch seine Geschwister (Brüder und Schwestern), Geschwisterkinder (Vetter und Basen im eigentlichen Sinne des Wortes, oder auch im Deutschen schon häufig Cousins und Cousinen genannt), oder die ihm noch näher verwandt sind (welche also mit ihm im dritten Grade der Seitenlinien verwandt sind, da die damit verglichenen unmittelbar vorhergehend bezeichneten Geschwisterkinder mit einander im vierten Grade der Seitenlinien verwandt sind, d. i. also Oheim oder Onkel und Muhme oder Tante, Neffe und Nichte), sein Ehegenoß, die Geschwister seines Ehegenossen und die Ehegenossen seiner Geschwister (d. i. die Schwäger und die Schwägerinnen im eigentlichen Sinne des Wortes)." —

Digitized by Google

Geiſtliche oder Ordenspersonen in Beziehung auf ihren geiſtlichen Oberhirten oder ihren Ordens-Vorſteher gehören), vollziehen konnte." —

Nach dem klaren, ohne alle Unterſcheidung und Reſtriction ſprechenden Wortlaute dieſer beiden Geſetzesſtellen, womit auch die übrigen Parallel-Stellen dieſes Geſetzes (§§. 212 und 216) vollkommen übereinſtimmen, erſcheint es mir als unzweifelhaft, daß vermöge der Beſtimmungen unſeres jetzigen Geſetzes die in Rede ſtehende, und für den Unterlaſſungsfall mit der Verpönung als eigene Mitſchuld an dem Verbrechen des Hochverrathes ſanctionirte, Verpflichtung zur Hinderung oder Anzeige hochverrätheriſcher Unternehmungen oder Perſonen für Niemanden in dem Falle beſtehe, wenn ſeine im §. 216 bezeichneten Angehörigen oder geſetzlichen Schutzbefohlenen ſelbſt die unmittelbaren Thäter einer ſolchen hochverrätheriſchen Unternehmung ſind, und wenn zugleich die Hinderung oder Anzeige derſelben nur mit einer der erwähnten unmittelbaren Gefahren für dieſe Perſonen ausgeführt werden könnte; denn die vorſtehenden beiden Paragraphe (§§. 60 und 61) des neuen Geſetzes, ſo wie die angedeuteten Parallel-Stellen (§§. 212 und 216) haben den Umſtand, daß die Erfüllung der angegebenen Verpflichtung mit einer ſolchen Gefahr für die genannten Perſonen verbunden wäre, ſchlechtweg und in ſo allgemein lautenden Worten als Entſchuldigungsgrund von dieſer Verpflichtung und beziehungsweiſe von der, in ihrer Nichterfüllung liegen ſollenden verbrecheriſchen Schuld erklärt, daß allerdings auch der angegebene Fall umſomehr als mit-eingeſchloſſen erſcheint, als ja gerade dieſer Fall der gewöhnlichſte iſt, und eben darum auch der von dem Geſetzgeber bei dieſer Anordnung zunächſt und vorzugsweiſe im Auge gehaltene Fall geweſen ſein dürfte; und als die hier entſcheidenden Worte (ohne Gefahr für die genannten Angehörigen und geſetzlichen Schutzbefohlenen) in dem früheren Geſetze von 1803 (ſieh' oben deſſen §§. 54 und 55) gänzlich fehlten, und erſt von dem jetzigen Geſetze neu aufgenommen wurden, wobei alſo das gegenwärtige Geſetz doch ſicherlich keine andere Abſicht vor Augen haben konnte, als diejenige, welche in der analogen, ſchon im früheren Geſetze von 1803 (§. 195) vorkommenden, und auch von dem jetzigen (§. 216) wieder aufgenommenen Beſtimmung wortdeutlich ausgeſprochen iſt: „daß nemlich künftighin auch in Oeſterreich Niemand verpflichtet ſein ſoll, ſeine eigenen nächſten Angehörigen und geſetzlichen Schutzbefohlenen durch Selbſt-Anzeige bei der Obrigkeit u. dgl. dem ſtrafenden Arme der Gerechtigkeit zu überliefern." *) —

*) Haben doch auch andere Geſetzgebungen der Neuzeit die nächſten Angehörigen von der Pflicht zur Anzeige, und theilweiſe ſelbſt von der Verpflichtung zur Verhinderung hochverrätheriſcher Unternehmungen, wenn dieſe

Digitized by Google

Dieſe unverkennbare humane Abſicht des höchſten Geſetzgebers erſcheint mir um ſo zweifelloſer, als in voller Uebereinſtimmung hiermit neueſtens auch die St. P. O. vom 29. Juli 1853 im §. 113 lit. a die erwähnten nächſten Angehörigen ſchlechtweg (ohne das Verbrechen des Hochverrathes davon auszunehmen*) von der Verbindlichkeit zur Ablegung eines Zeugniſſes wider ihre Angehörigen entbunden, alſo neuerlich ausgeſprochen hat, daß das Geſetz derzeit eine der erwähnten peinlichen Verpflichtungen gegenüber ſeinen nächſten Angehörigen und geſetzlichen Schutzbefohlenen überhaupt nicht mehr feſtſetzen wollte. — Dabei ſcheint es faſt überflüſſig, erſt noch auf die ernſten Geſetzgebungs-Gründe und Humanitäts-Rückſichten hinzuweiſen, welche einer ſolchen Geſetzes-Beſtimmung das Wort ſprechen, und welche die öſterreichiſche Geſetzgebung, gleich ſo vielen anderen Legislationen der Jetztzeit beſtimmt haben mögen, eine ſo hochherzige Beſtimmung in ihr Geſetz aufzunehmen, wodurch der Familien-Verband geſtärkt und die Zerſtörung der Unbefangenheit und offenen Zutraulichkeit der nächſten Angehörigen untereinander, welche ſich aus dem Beſtehen einer gegenſeitigen

---

nur mit perſönlichen Gefahren für dieſe nahen Angehörigen möglich geweſen wäre, entbunden, und die Unterlaſſung dieſer Anzeige und beziehungsweiſe dieſer Hinderung unter der erwähnten Vorausſetzung nicht für ſtrafbar erklärt; ſo z. B. das württembergiſche Strafgeſetz, Art. 93 und 94; — braunſchweigiſche und detmoldiſche, §§. 48 und 49; — hannoverſche, Art. 126; — heſſiſche, Art. 134; — weimariſche, Art. 37; — badiſche, §§. 146 und 147 u. ſ. f.! — — —

*) Die Vergleichung der obigen Geſetzesſtellen unſerer neueſten vaterländiſchen Geſetze mit dem Strafgeſetze vom 3. September 1803 weiſet überzeugend nach, daß unſere dermalige Geſetzgebung die nächſten Angehörigen eines Verbrechers ſelbſt bei dem Hochverrathe von der erwähnten traurigen Verpflichtung enthinden wollte. — Der §. 377 des I. Th. des St. G. B. vom 3. September 1803 hatte nemlich dieſe Angehörigen von der erwähnten Pflicht zwar im Allgemeinen, nemlich in Beziehung auf alle übrigen Verbrechen wirklich enthoben, jedoch den ausdrücklichen Beiſatz hinzugefügt: „daß ſie hievon nicht enthoben ſeien, ſobald es ſich um das Verbrechen des Hochverrathes handelt.“ — Allein bereits die St. P. O. vom 17. Jänner 1850 (§. 160 lit. a) hatte bei der analogen Verfügung den eben bezeichneten beſchränkenden Zuſatz — weggelaſſen; in Uebereinſtimmung hiermit hatte nun vorerſt das ſpätere materielle Strafgeſetz vom 27. Mai 1852 die genannten Angehörigen von der Anzeigepflicht ſchlechtweg in Beziehung auf alle Verbrechen, alſo auch hinſichtlich des Hochverrathes enthoben; und folgerichtig hat auch die neueſte St. P. O. vom 29. Juli 1853 im §. 113 lit. a den obigen Zuſatz des §. 377 des Strafgeſetzes vom 3. September 1803 nicht wieder aufgenommen. — Liegt nun die Abſicht des Geſetzgebers, das ältere Geſetz diesfalls zu mildern, nicht klar zu Tage? — —

Digitized by Google

traurigen Denunciationspflicht in Beziehung auf gewisse Verbrechen nur zu leicht ergeben würde, hintangehalten wird. Abgesehen davon, daß die entgegengesetzte Anordnung eines Gesetzes, welche nemlich den Sohn verpflichten würde, selbst seinen Vater, und diesen, den eigenen Sohn u. dgl. der Obrigkeit als Verbrecher anzuzeigen und dem Arme der Straf-Justiz zu überliefern, wohl auf den Ruhm Anspruch machen könnte, daß sie bei ihren Unterthanen einen stoischen Heroismus und einen sich selbst gänzlich vergessenden Patriotismus voraussetze, und daß sie von ihnen psychologisch fast unmögliche Opfer fordere, nimmermehr aber, daß sie für Menschen — menschliche Gesetze vorgeschrieben habe.*) —

---

*) Aus den oben angegebenen Gründen glaube ich daher die entgegengesetzte Ansicht, welche auch unserem dermaligen Gesetze von einem der geachtet'sten vaterländischen Criminalisten unterlegt wird, für irrig erklären zu dürfen. — Es ist nemlich Waser, der in einem, übrigens trefflichen und sehr lehrreichen, Aufsatze über die §§. 60 — 62 unseres vorliegenden Gesetzes in der Gerichtszeitung, Nr. 31 und 32 des Jahrgangs 1853, die Meinung geltend macht: „daß die in den §§. 60 und 61 unseres jetzigen Gesetzes festgesetzte Entschuldigung und Straflosigkeit nicht Platz greife, wenn der Hochverrath von den dort bezeichneten nächsten Angehörigen des (nach Waser auch in diesem Falle) zur Verhinderung und Anzeige bei sonstiger Mitschuld an dem Verbrechen Verpflichteten, selbst unternommen worden ist;" — weil — so begründet Waser diese seine Meinung — „a) das Gesetz diese Pflicht zur Hinderung einer verbrecherischen Unternehmung durch die Verwandtschafts- oder Freundschafts-Verhältnisse nicht beschränken wollte (??); und weil b) das gegenwärtige Gesetz, wenn es diese Ausnahme von der allgemeinen Verhinderungs- und Anzeige-Pflicht zu Gunsten der nächsten Angehörigen hätte festsetzen, und damit eine so bedeutende Abweichung von der dießfalls ganz ausnahmslos lautenden Bestimmung der älteren österreichischen Gesetze (namentlich von der Theresiana und dem Strafgesetze von 1803) neu einführen wollen, dieß gewiß ausdrücklich gethan, und nicht bloß der Erschließung aus anderen Paragraphen überlassen haben würde." — — Ich hoffe, oben im Texte nachgewiesen zu haben, daß das dermalige Gesetz wirklich mit ausdrücklichen Worten und zwar mit ganz bestimmtem Wortlaute und in deutlich zu Tag liegender Absicht die erwähnte Abweichung von den analogen Bestimmungen der früheren österreichischen Gesetze festgesetzt hat, womit also der von Waser ad b erwähnte Grund entfällt; und daß gegen diese ganz zweifellose Bestimmung der lex lata die von Waser ad a angeführte Erwägung, die ihrer Natur nach nur als eine ratio de lege ferenda gelten könnte, wohl um so weniger in Betracht kommen kann, als die von Waser behauptete rücksichtslose Strenge eines Gesetzes sich nach dem Gesagten wohl auch legislatorisch kaum empfehlen ließe. —

Aus eben diesen Gründen, und insbesondere aus der, hier vorne in der Anmerkung auf Seite 721 gelieferten vergleichenden rechtshistorischen Nachweisung, halte ich auch die weitere, von Waser ebendaselbst gemachte Be-

Digitized by Google

Außer den bisher erörterten, den beiden in den §§. 60 und 61 feſtgeſetzten Arten der Mitſchuld an dem Verbrechen des Hochverrathes gemeinſchaftlichen, Beziehungen ſind noch zwei andere Momente hinſichtlich beider in den §§. 60 und 61 beſtimmten Unterarten der Mitſchuld an dem Verbrechen des Hochverrathes, nach gemeinſamen Grundſätzen zur Löſung zu bringen. Es iſt dies nemlich vorerſt die Frage: „ob ſich dieſer eigenthümlichen zwei Arten der Mitſchuld am Hochverrathe bloß Inländer, oder auch Ausländer ſchuldig machen können?“ — Die Löſung derſelben ſcheint mir zweifellos ſchon durch den Wortlaut aller einſchlägigen Geſetzesſtellen gegeben zu ſein. — Darüber nemlich, daß ein Ausländer, wenn er während ſeines zeitlichen Aufenthaltes im Inlande (d. h. in irgend einem Gebietstheile des Kaiſerthums Oeſterreich) von einer derlei hochverrätheriſchen Unternehmung oder Perſon Kenntniß erhält, und ſie unter den nach §§. 60 und 61 die Mitſchuld am Hochverrathe begründenden Umſtänden nicht hindert oder anzeigt, ebenfalls dieſes Verbrechens ſchuldig werde, kann nach den beſtimmten Worten des §. 37 wohl um ſo weniger ein Zweifel aufkommen, als für die Strafbarkeit der Ausländer unter dieſer Vorausſetzung auch alle oben (Seite 526 d. W.) geltend gemachten legislativen Gründe das Wort führen. —

Anders aber iſt es in dem Falle, wenn ein Ausländer in die eben vorausgeſetzte Lage zu einer hochverrätheriſchen Unternehmung gegen den öſterreichiſchen Staat, oder zu einer ihm wegen einer ſolchen Unternehmung bekannten Perſon im Auslande kommt, und die Hinderung oder Anzeige unterläßt. Hier kann er, wenn er ſpäterhin nach Oeſterreich kommt, wegen einer ſolchen bloßen Unterlaſſung nicht ſtrafgerichtlich verfolgt werden, weil der §. 38, welcher die Strafbarkeit der Ausländer für im Auslande begangene Verbrechen nach dem öſterreichiſchen Geſetze feſtſetzt, in Anſehung des Hochverrathes, gewiß mit klugem Vorbedacht, nur den §. 58, keineswegs aber auch die §§. 60 und 61 citirt, und eben dadurch an-

---

hauptung für unrichtig: „daß nemlich die von der St. P. O. vom 17. Jänner 1850 im §. 160 lit. a den nächſten Angehörigen eines Beſchuldigten zugeſtandene Wohlthat, ſich von dem gerichtlichen Zeugniſſe wider ihn zu entſchlagen, bei dem Verbrechen des Hochverrathes keine Anwendung finden ſoll.“ — Die Sache iſt auch dermal, trotz dem, daß die St. P. O. von 1850 der neuen vom 29. Juli 1853 Platz gemacht hat, ſehr praktiſch, da der §. 113 lit. a der zuletzt genannten, jetzt geltenden St. P. O. die gedachte Geſetzesſtelle aus der St. P. O. von 1850 wörtlich, ohne den beſchränkenden Zuſatz des Geſetzes vom Jahre 1803 übernommen hat, und daher die Behauptung Waſer's, wenn ſie hinſichtlich der St. P. O. von 1850 richtig wäre, auch auf die jetzige St. P. O. von 1853 Anwendung finden würde. —

Digitized by Google

gedeutet hat, daß die im §. 38 festgesetzte Strafbarkeit auch nur auf die unmittelbare und positive hochverrätherische Thätigkeit der Ausländer im Auslande gegen Oesterreich, keineswegs aber auch auf bloße Unterlassungs-Handlungen derselben Anwendung finden soll.*) —

Die zweite sich noch auf beide Paragraphe (§§. 60 und 61) gleichmäßig beziehende Frage betrifft den (bösen) Vorsatz, der nach der Bestimmung des Gesetzes zu diesen zwei Arten der verbrecherischen Mitschuld am Hochverrathe erforderlich ist. — Das Gesetz hat nun zwar allerdings in beiden Paragraphen das Merkmal, daß die Unterlassung der Hinderung oder Anzeige „vorsätzlich" geschehen müsse, ausdrücklich wiederholt,**) allein in keiner Weise etwas Näheres verfügt, worin denn etwa gerade bei diesen zwei Arten eines Verbrechens das Wesen des (bösen) Vorsatzes zu bestehen habe, und noch weniger hierzu irgend eine weitere End-Absicht oder einen speciellen Beweggrund gefordert. Eben deßhalb bleibt es auch rücksichtlich dieser zwei Verbrechen bei der

*) Die obige Ansicht wurde übrigens von mir schon bei der Erläuterung des §. 38 auf Seite 535 unter lit. c behauptet, und auch legislativ aus dem innersten Wesen der Gerechtigkeit begründet, so wie nachgewiesen, daß gerade in dieser erst durch das neue Gesetz festgesetzten Einschränkung, wieder ein wesentlicher Vorzug vor dem früheren, sich hierüber sehr unbestimmt aussprechenden Gesetze liege. — Seither wurde eben diese Ansicht in unserem Vaterlande meines Wissens von Doctrin und Praxis unbestritten angenommen.

**) Es kann nicht in Abrede gestellt werden, daß, strenge genommen, die ausdrückliche Wiederholung des Wörtchens: „vorsätzlich" in den §§. 60 und 61 mit Rücksicht auf den ohnehin so kategorisch lautenden ersten Satz des §. 1 völlig überflüssig ist, und wenn irgendwo, so findet der bekannte Satz: „superflua non nocent" bei der Redaction von Gesetzen keine Anwendung. — Allein diese Wiederholung mag dadurch gerechtfertiget erscheinen, daß dieselbe bereits in dem älteren Strafgesetze von 1803 (§§. 54 und 55), und daselbst überdieß mit störenden Varianten im Ausdrucke (das eine Mal hieß es „vorsätzlich"; — das andere Mal „bedächtlich" — vergl. hierüber oben S. 141) vorgekommen war; und daß sie, nach der präsumtiven humanen Absicht des Gesetzgebers, insbesondere jene, sonst bei ängstlichen Richtern doch leicht mögliche falsche Auffassung schon im Voraus abwehren sollte, wornach man etwa wegen der Wichtigkeit dieses Verbrechens und wegen der großen Gefahren, die aus den in Rede stehenden Unterlassungen so leicht entstehen können, hätte glauben können, daß das Gesetz vielleicht auch schon die auf einem bloßen Mangel der nöthigen Aufmerksamkeit auf das Leben und Treiben derjenigen, mit welchen Jemand häufiger umgeht, oder daß es wenigstens die grobe Fahrlässigkeit in Nichtwahrnehmung und sofort auch in Nichthinderung und Nichtanzeige von derlei hochverrätherischen Unternehmungen Anderer, als Mitschuld an ihrem Verbrechen habe strafen wollen. — —

Digitized by Google

allgemeinen Beſtimmung des §. 1, wornach es genügt, daß dem die Hinderung oder Anzeige Unterlaſſenden nur überhaupt bekannt ſei, daß es ſich um eine ſolche Unternehmung oder Perſon handle, die nach ihrer thatſächlichen Beſchaffenheit im Sinne des Geſetzes bereits als eine hochverrätheriſche anzuſehen iſt, und welche er leicht und ohne eine der früher erörterten Gefahren zu hindern oder anzuzeigen in der Lage war. Hiernach reicht es zu, daß er nur überhaupt die Unterlaſſung der Hinderung oder Anzeige einer ſolchen Unternehmung oder Perſon wußte (bedachte) und wollte (beſchloß), ohne daß es nöthig iſt, daß er auch gewußt habe, daß die erwähnte, wenn von ihm nur überhaupt als ſtrafbar (als Unrecht) erkannte Unternehmung oder Thätigkeit der zu hindernden oder anzuzeigenden Perſonen in dem Geſetze auch bereits Hochverrath heiße, da ja nach §. 2 litt. e und f wohl die ignorantia und der error facti, keineswegs aber auch die ignorantia und der error legis von dem Verbrechen entſchuldiget (vergl. die oben auf Seite 184—191 und 214—218 vorkommenden Erörterungen). — Ebenſowenig iſt hiernach zu dieſen zwei Verbrechen die weitere Endabſicht des Unterlaſſenden nothwendig, um etwa durch die unterlaſſene Hinderung oder Anzeige die Ausführung der nicht gehinderten oder nicht angezeigten hochverrätheriſchen Unternehmung zu befördern, oder zu unterſtützen, weil es eben bei allen Verbrechen, wo das Geſetz außer dem allgemeinen böſen oder verbrecheriſchen Vorſatze keine weitere ſpecielle Endabſicht fordert, im Sinne unſeres Geſetzes auf die weitere Endabſicht, den Animus oder Beweggrund des Handelnden gar nicht ankommt (vergl. oben Seite 139—141). — —

Dagegen unterſcheiden ſich die beiden in den §§. 60 und 61 beſtimmten Verbrechen von einander durch die verſchiedenen Arten der von dem Geſetze hierbei vorausgeſetzten Unterlaſſungs-Handlungen, indem das Geſetz im Falle des §. 60 die Unterlaſſung einer „Verhinderung“ der hochverrätheriſchen Unternehmung „in ihrer weiteren Fortſchreitung“ vorausſetzt, alſo fordert, daß man, um ſich von dieſer Art Unterlaſſungs-Verbrechen frei zu machen, auf was immer für eine Weiſe die Fortſetzung dieſer Unternehmung unmöglich macht, ſo z. B. dadurch, daß man die Unternehmer des Hochverrathes durch Zuredungen, Bitten, Vorſtellungen, oder durch die Drohung einer Anzeige an die Behörde u. dgl. zur Selbſt-Einſtellung ihres verbrecheriſchen Unternehmens veranlaßt, oder daß man die Ausführung eines ſolchen Unternehmens durch dazwiſchen geworfene Hinderniſſe, oder durch unmittelbare perſönliche Einwirkung, ſo etwa durch Zurückhaltung der zur Ausführung des Attentats ſchreiten wollenden Perſonen mittelſt überlegener Gewalt, durch Gefangennehmung

Digitized by Google

derſelben und Einſperrung u. dgl. vereitelt, oder daß man die Unternehmer durch falſche oder liſtige Vorſtellungen täuſcht, um ſie zu der beabſichtigten Ausführung die rechte Zeit oder den rechten Ort verfehlen zu machen, oder daß man das beſchloſſene Attentat rechtzeitig, wo es nemlich noch mit überlegener Kraft unterdrückt werden kann, der Obrigkeit anzeigt, womit man ſich zugleich von der zweiten, im §. 61 feſtgeſetzten Mitſchuld loszählt, u. ſ. f. u. ſ. f.

In dem anderen Falle (nemlich im Falle des §. 61) erklärt dagegen das Geſetz die Unterlaſſung „der Anzeige der hochverrätheriſchen Unternehmung oder Perſon an die Behörde (alſo an was immer für ein öffentliches Amt) als das Verbrechen, und fordert, daß man dieſe Anzeige mache, „wenn nicht aus den Umſtänden erhellt, daß der unterbleibenden Anzeige ungeachtet eine ſchädliche Folge nicht mehr zu beſorgen iſt.“ — Aus dieſen klaren Worten erhellt alſo, daß man ſich von dieſer Mitſchuld frei machen könne, ſobald man nur überhaupt an irgend eine öffentliche Behörde, wenn es auch nicht gerade die zunächſt zur Aufrechthaltung und Ueberwachung der öffentlichen Sicherheit, Ruhe und Ordnung berufene Polizei- oder politiſche Behörde, oder an die Staatsanwaltſchaft oder an ein Strafgericht, ſondern wenn auch nur an irgend ein anderes öffentliches Amt jene Anzeige macht, weil nach dem Geſetze ohnehin „ſämmtliche öffentlichen Behörden und Aemter verpflichtet ſind, alle auf was immer für eine Weiſe zu ihrer Kenntniß gelangten ſtrafbaren Handlungen, welche nicht bloß auf Verlangen des Betheiligten zu unterſuchen ſind, ohne Verzug zur Kenntniß des Unterſuchungsgerichtes zu bringen“ (§. 71 der St. P. O. vom 29. Juli 1853) und weil daher ſelbſt dadurch, daß der Anzeiger einer hochverrätheriſchen Unternehmung oder Perſon dieſelbe was immer für einer öffentlichen Behörde bekannt gibt, ſchon die geſetzliche Bürgſchaft erreicht iſt, daß dieſes Unternehmen ſowohl dem Strafgerichte, und von dieſem in allen Fällen, wo nur irgendwie weitere polizeiliche Vorkehrungen im Intereſſe der öffentlichen Sicherheit erforderlich ſein könnten, zugleich der Sicherheitsbehörde bekannt gegeben werde (§. 61 zweiter Abſatz der St. P. O.), und ſofort alle Garantieen vorhanden ſind, daß die von dem Geſetze durch den §. 61 des Strafgeſetzes beabſichtigte Hinderung hochverrätheriſcher Unternehmungen von Seite der öffentlichen Gewalt rechtzeitig dazwiſchen treten könne. —

Aus eben dieſem, von dem Geſetze hierbei angeſtrebten Zwecke ergab ſich für die Geſetzgebung folgerichtig auch ſchon der einſchränkende Zuſatz: „daß die Unterlaſſung dieſer Anzeige nicht mehr ſtrafbar ſein ſoll, wenn keine ſchädliche Folge mehr zu beſorgen iſt.“ Es kann hierbei nur in

Digitized by Google

Frage kommen, ob das Geſetz mit dieſen Worten zunächſt den objectiven Sachverhalt, oder dasjenige, was ſich als ſolcher ſubjectiv für den Nichtanzeiger herausſtellt, im Auge gehabt habe. Mir ſcheint aus dem Wortlaute („wenn nicht aus den Umſtänden erhellt" — welche Worte denn zunächſt doch nur auf das, was ſubjectiv apparirt, und weniger auf dasjenige hindeuten, was objectiv wirklich iſt), und aus dem Zuſammenhange mit §. 1 die letztere Anſicht die richtige zu ſein, und ſofort behauptet werden zu können, daß in jenen Fällen, wo der Nichtanzeiger glaubt, und aus den Umſtänden auch gute thatſächliche Gründe für ſeinen Glauben anzugeben vermag, daß ihm erhellte, es ſei, trotz des Unterbleibens ſeiner Anzeige, eine ſchädliche Folge aus dem hochverrätheriſchen Unternehmen nicht mehr zu beſorgen (indem er z. B. guten Grund hatte, anzunehmen, daß der Polizeibehörde dieſes Unternehmen und die darin verwickelten Perſonen längſt bekannt ſeien), auch von der Schuld eines Verbrechens auf Seite des Nichtanzeigers nicht mehr die Rede ſein kann, weil ja zu jeder verbrecheriſchen Schuld (§. 1) und hier um ſo gewiſſer vermöge der ausdrücklichen Forderung des Geſetzes „böſer Vorſatz oder Vorſätzlichkeit" unerläßlich iſt, dieſes Erforderniß aber ſelbſt in der oben (Seite 724 und 725) von mir feſtgeſetzten, ohnehin ſtrengeren Auffaſſung gänzlich mangelt. — — —

§. 62. (§. 56.)

Straflosigkeit wegen der thätigen Reue.

Wer ſich in eine auf Hochverrath abzielende Verbindung eingelaſſen, in der Folge aber, durch Reue bewogen, die Mitglieder derſelben, ihre Satzungen, Abſichten und Unternehmungen der Obrigkeit zu einer Zeit, da ſie noch geheim waren, und der Schade verhindert werden konnte, entdeckt, dem wird die gänzliche Strafloſigkeit und die Geheimhaltung der gemachten Anzeige zugeſichert.

§. 56.

Wer ſich in die, in dem zweiten Punkte des §. 52 angedeuteten, auf Hochverrath abzielenden Verbindungen eingelaſſen, in der Folge aber durch Reue bewogen, die Mitglieder derſelben, ihre Satzungen, Abſichten und Unternehmungen der Obrigkeit zu einer Zeit, da ſie noch geheim waren, und der Schade verhindert werden konnte, entdecket, dem wird die gänzliche Strafloſigkeit, und die Geheimhaltung der gemachten Anzeige zugeſichert.

Nachſicht der Strafe wegen der thätigen Reue.

Bereits in der Anmerkung auf Seite 328 wurde auf die überwiegenden Gründe der Geſetzgebungs-Klugheit hingedeutet, welche alle Legislationen der Neuzeit beſtimmt haben, für jeden Verſuch einer ſtrafbaren Handlung die gänzliche Strafloſigkeit feſtzuſtellen, wenn der Verſucher von der Vollbringung ſeiner That freiwillig abſteht, vor-

Digitized by Google

ausgesetzt, daß dieß zu einer Zeit geschehe, wo durch seine Versuchshandlung noch keine objective Uebelthat herbeigeführt worden ist. — Diese Gründe der Strafpolitik treten im erhöhten Maße aus Rücksichten für die öffentliche Sicherheit bei dem Verbrechen des Hochverrathes ein, weil durch die Aussicht auf die Straflosigkeit, so manches schon dem Ausbruche nahe hochverrätherische Unternehmen in seiner Fortsetzung vereitelt wird und dadurch für die öffentliche Sicherheit besser gesorgt wird, als durch das starre Festhalten an dem Grundsatze der rücksichtslosen Bestrafung eines Jeden, der sich auch nur im Stadium des Versuches an einem Hochverrathe betheiliget hat (vergl. oben Seite 712 die Anmerkung). — In der hohen Gefährlichkeit dieses Verbrechens für den Thron und die öffentliche Sicherheit liegt zugleich — wie schon früher an analoger Stelle (Seite 591 bis 593 d. W. unter lit. i) auseinandergesetzt worden ist — das Motiv, welches der Gesetzgebung die gebieterische Pflicht auferlegt, von jenem traurigen Selbstvertheidigungs-Mittel Gebrauch zu machen, welches dem Denuncianten seiner Kameraden (i. e. Verbrechens-Genossen) Straflosigkeit und Geheimhaltung seiner Anzeige zusichert, und dadurch in das Lager verbündeter Hochverräther Mißtrauen und Verrath verpflanzt, eben dadurch aber dem Staate nicht selten die Rettung vor der Ausführung der subversiven Pläne und Unternehmungen dieser Verbündeten bringt. —

Da jedoch bei dem Hochverrathe das Gesetz schon die entfernteste Versuchs- oder Vorbereitungshandlung als das vollbrachte Verbrechen des Hochverrathes erklärt hat (vergl. Seite 682—685, 688 und 689, und 694): so hätte auf die freiwillige Abstehung von der Vollbringung eines hochverrätherischen Unternehmens der §. 8 des Gesetzes keine Anwendung mehr finden können, weil derselbe ja nach seinem bestimmten Wortlaute das Straflosswerden bloß in Ansehung des Versuches eines Verbrechens, nimmermehr aber rücksichtlich eines bereits vollbrachten Verbrechens normirt. Deßhalb war, um diese Straflosigkeit auch bei dem Hochverrathe in jenen Fällen zur Geltung bringen zu können, wo zwar das Verbrechen des Hochverrathes nach Maßgabe der gesetzlichen Begriffsbestimmung schon vollbracht erscheint, wo aber die verbrecherische Handlung thatsächlich noch keinen üblen Erfolg herbeigeführt hat, sondern „noch aller Schade verhindert werden kann", und wo daher das hochverrätherische Unternehmen im vulgären Sinne des Wortes noch nicht als vollendet erscheint,*) eine besondere gesetzliche Bestimmung

*) Vergl. die auf Seite 295 und 296 vorkommende Erörterung über den Unterschied eines vollbrachten Verbrechens im Sinne des speciellen

Digitized by Google

nothwendig, welche nun eben durch den vorliegenden §. 62 gegeben wurde.*) —

Sprachgebrauches unſeres poſitiven Geſetzes, von einer vollbrachten That nach der Redeweiſe des gemeinen Sprachgebrauches. —

*) Conſequent mit der oben entwickelten Anſicht hatte das Geſetz vom 3. September 1803 im (oben angeführten) §. 56 die in Rede ſtehende Beſtimmung des Strafloswerdens eines hochverrätheriſchen Unternehmens durch freiwillige Abſtehung nur auf die Fälle der lit. b des ehemaligen § 52 (b und c des jetzigen §. 58) eingeſchränkt, und hierbei über die Fälle der lit. a jenes §. 52 gänzlich geſchwiegen. — Dieß ſtand nemlich nach der Textirung des damaligen §. 52 im vollen Einklange mit der oben von mir im Texte entwickelten Anſicht; — denn nach dieſem früheren Geſetze wurde das Verbrechen des Hochverrathes durch einen Angriff auf die Perſon des Landesfürſten erſt durch die wirkliche Verletzung ſeiner perſönlichen Sicherheit vollbracht, und eine bloße Gefährdung derſelben konnte daher nur als ein Verſuch dieſes Verbrechens angeſehen werden (vergl. oben die Anmerkung auf Seite 684). — Wenn ſich nun z. B. Jemand in eine hochverrätheriſche Verbindung der in der lit. a des §. 52 des früheren Geſetzes bezeichneten Art eingelaſſen hatte, welche auf eine Verletzung der perſönlichen Sicherheit des Landesfürſten abzielte, und ſpäter ſelbſt, aus eigener Reue und noch zur rechten Zeit, d. h. bevor noch die geringſte Uebelthat dieſes Unternehmens vollzogen wurde, von demſelben zurückgetreten, und noch überdieß alle übrigen im ehemaligen §. 56 vorausgeſetzten Reue- und Abſtehungs-Acte vollführt hat, ſo war er ja, eben weil er ſich nach der damaligen geſetzlichen Definition dieſer Unterart des Hochverrathes, erſt im Verſuche dieſes Verbrechens befunden hatte, ſchon vermöge §. 7 des früheren (§. 8 des jetzigen) Geſetzes ſtraflos, und für dieſen Fall, d. h. für die Unternehmungen der lit. a des ehemaligen §. 52, hatte daher das frühere Geſetz nicht weiter nöthig, eine Anordnung zu treffen, wie ſie im früheren §. 56 enthalten war. — Darin nun, aber auch darin allein erkannte ich den nach meinem Erachten ſehr richtig berechneten Grund, warum das frühere Geſetz im §. 56 nur der Fälle der lit. **b**, und **nicht auch der lit. a** des §. 52 gedacht hatte, und ich kann daher Waſer's auch neueſtens wieder (a. a. O. in Nr. 32 der Gerichtszeitung, Seite 125 in der Anmerkung), obgleich mit Jenull getheilte Anſicht, daß das frühere Geſetz es zweifelhaft gelaſſen habe, ob der §. 56 auch auf die Fälle der lit. b des §. 52 Anwendung finde, nicht als gegründet anſehen. — Anders ſtellte ſich die Sache für unſer jetziges Geſetz heraus. Dieſes hat nemlich im §. 58 lit. a ſchon die Definition der erſten Unterart des Hochverrathes abgeändert, und nicht erſt die wirkliche Verletzung, ſondern auch ſchon die bloße Gefährdung der Perſon des Kaiſers, d. h. alſo die entfernteſte dießfällige Verſuchshandlung als das vollbrachte Verbrechen des Hochverrathes erklärt; eben deßhalb wäre auf derlei Handlungen, ſelbſt wenn der Verſucher noch vor allem üblen Erfolge aus eigener Reue von deren Vollbringung abſtehen würde, nach dem neuen Geſetze der nur vom Verſuche handelnde §. 8 deſſelben nicht mehr anwendbar geweſen. Wollte nun die Geſetzgebung dennoch die freiwillige

Digitized by Google

Man hat bei der Würdigung derſelben zweierlei Momente in's Auge zu faſſen, nemlich:

erſtens die Bedingungen, unter welchen die Strafloſigkeit erlangt werden kann; und

zweitens den näheren Inhalt der von dem Geſetzgeber in dieſer Geſetzesſtelle gegebenen Zuſicherung. —

In der erſteren Beziehung ſetzt das Geſetz

a) voraus: „daß ſich Jemand in eine auf Hochverrath (es möge dieß was immer für eine der in dem §. 58 beſtimmten Arten ſein, nam lex non distinguit; — und in was immer für einem Stadium der Ausführung ſtehen, wenn nur noch aller Schade verhindert werden kann — vergl. hier unten lit. d) abzielende Verbindung (dieß ſetzt alſo immer ein von Mehreren beabſichtigtes hochverrätheriſches Unternehmen voraus — vergl. oben Seite 680 und die Anmerkung auf Seite 698)*) eingelaſſen

---

Abſtehung von der Vollbringung auch dieſer Art hochverrätheriſcher Unternehmungen mit der Ausſicht auf Strafloſigkeit motiviren, ſo mußte ſie den §. 62 auch auf die Fälle der lit. a des nunmehrigen §. 58 ausdehnen. —

*) Es mag auffallend ſcheinen, daß auch das gegenwärtige Geſetz wieder, ſo wie das frühere, die thätige Reue wohl bei dem gefährlicheren Falle einer hochverrätheriſchen Verbindung, nicht aber auch bei dem minder gefährlichen Falle des hochverrätheriſchen Unternehmens eines Einzelnen mit der Strafloſigkeit belohnt. — Allein dieſe ſcheinbare Inconſequenz verſchwindet, wenn man erwägt, daß für den letzteren Fall eine ähnliche Anordnung, wie ſie im §. 62 enthalten iſt, ganz unpraktiſch wäre. Hat nemlich ein Einzelner einen hochverrätheriſchen Plan geſchmiedet, und er ſteht von demſelben aus eigener thätiger Reue ab, noch bevor er irgend eine äußere hierauf abzielende, und damit bereits in einem objectiven Cauſalnexus ſtehende Thätigkeit unternommen hat, oder hat er ſelbſt ſchon derlei Vorbereitungshandlungen vorgenommen (wenn er ſich z. B. bereits bewaffnet an den Ort verfügt hätte, wo er ein verruchtes Attentat an der Perſon des Kaiſers ausführen will), und er tritt von der Ausführung zurück, bevor das ſchändliche Vorhaben irgendwie äußerlich bethätiget worden iſt: ſo weiß ja nach der Vorausſetzung ohnehin Niemand von der ganzen Sache, und man wäre noch weniger im Stande, unter dieſen Umſtänden gegen den Thäter den Beweis herzuſtellen, daß ſeine bisherige Handlung bereits in objectivem Cauſal-Zuſammenhange mit der erwähnten hochverrätheriſchen Abſicht geſtanden ſei. Für dieſen Fall wäre daher, da hier eine äußere Strafbarkeit für ſolche Vorbereitungshandlungen eines Vereinzelten nicht eintreten kann, die Feſtſtellung ſeiner Strafloſigkeit für den Fall ſeiner Reue geradezu überflüſſig und faſt läppiſch geweſen. — Wird er aber auf ſolcher Vorbereitungshandlung ertappt, ohne daß er erweislich ſchon Etwas gethan hat, um von der Vollbringung aus eigenem Entſchluſſe abzuſtehen, ſo iſt wohl nicht der geringſte Grund vorhanden, ihn ſtraflos zu laſſen. — Nach der Natur der Sache kann alſo eine ähnliche Vorſchrift, wie ſie im §. 60 enthalten iſt, nur in ſolchen Fällen praktiſch ſein, wo es ſich um das Unternehmen Mehrerer handelt, und wo ſofort der Einzelne nicht bloß ſeine eigene, ſondern vor Allem die Thätigkeit Anderer unſchädlich zu machen hat. —

Digitized by Google

(d. h. ſich auf irgend eine der im §. 5 als verbrecheriſch bezeichneten Wirkſamkeits-Arten daran betheiligen) habe." — Nach dieſem allgemeinen Wortlaute erſcheint es mir daher unzweifelhaft, daß dieſer Paragraph allerdings auch auf die Urheber, Anſtifter und Rädelsführer einer ſolchen Verbindung Anwendung finde, weil eben darin, daß ſie dieſe Verbindung, wenn auch als Begründer derſelben, mit Anderen eingehen (anfädeln, verabreden, zu Stande bringen u. ſ. f.) auch ihrerſeits das Einlaſſen in dieſelbe liegt,*) und weil die erwähnten Gründe der Strafpolitik für die Fixirung der Strafloſigkeit unter den hier nachfolgenden Vorausſetzungen, gerade rückſichtlich der Urheber, Anſtifter und Häupter von derlei Verbindungen im erhöhten Maße eintreffen, indem gerade dieſe Häupter regelmäßig vorzugsweiſe in der Lage ſind, den von dem Geſetze im §. 62 angeſtrebten Dienſt der öffentlichen Sicherheit des Staates zu leiſten. —

Das Geſetz fordert ferner, daß der in eine ſolche hochverrätheriſche Verbindung Verwickelte die nachfolgende Thätigkeit

b) „durch Reue bewogen", oder wie ſich die Randgloſſe ausdrückt: „wegen thätiger Reue" ausführe. — Dieſe Worte können wohl nicht in jenem engeren Sinne genommen werden, wie etwa die Ethik das Wort „Reue" auffaßt, nemlich als jenes innere Gefühl der ſittlichen Betrübniß über das, was man gethan hat, zunächſt darum, weil es unſittlich oder unrecht iſt, nam de internis non judicat praetor; — ſondern ſie können wohl nur die äußere Reue, d. h. dasjenige äußere Verhalten („thätige Reue" — ſagt deßhalb ganz richtig die Randgloſſe) bezeichnen, welches ſich im äußerlichen Erſcheinungs-Verhältniſſe ſo darſtellt, als ob es aus innerer Reue entſtamme, ohne Rückſicht auf den inneren Beweggrund dieſes Handelns; alſo im Grunde nur ein äußerlich freiwillig erſcheinendes, oder im

*) Ich würde mich nicht in die obige Haarſpalterei eingelaſſen haben, wenn ſie nicht dazu nothwendig wäre, um die von einem tüchtigen Gewährsmanne, nemlich von Waſer (a. a. O. S. 126) behauptete, und gerade aus dem Worte: „eingelaſſen" zu begründen verſuchte, entgegengeſetzte Anſicht zu widerlegen. Waſer meint nemlich ebendaſelbſt: „daß von der Wohlthat des §. 62 die Urheber oder Anſtifter einer ſolchen Verbindung ausgeſchloſſen ſeien; denn da der Urheber die Verbindung urſprünglich begründet hat, und dieſe vor ſeiner Wirkſamkeit nicht exiſtirt hat, ſo könne man auch nicht ſagen, er habe ſich in eine hochverrätheriſche Verbindung eingelaſſen." — Ich hoffe, oben nachgewieſen zu haben, daß dieſe Argumentation weder in dem richtig und natürlich interpretirten Worte: „eingelaſſen", und noch weniger in der ratio legis einen Stützpunkt findet. —

Digitized by Google

eigenen Willen beruhendes und unabhängig von äußeren Hindernissen erfolgendes Handeln, im Gegensatze von Unvermögenheit, von Gezwungen- oder Verhindertwerden durch fremdes Hinderniß, von Dazwischenkunft eines Zufalles u. dgl. Dieß zeigt der Zusammenhang mit der hier ad litt. c und d nachfolgenden Erörterung, wornach nemlich die in diesem Paragraphe festgesetzte Straflosigkeit vor Allem durch das rechtzeitige Handeln und Unschädlichmachen der vorhandenen Gefahr bedingt ist, und es ergibt sich die Richtigkeit dieser Auffassung auch aus mehreren Parallel-Stellen unseres Gesetzes, namentlich aus den §§. 8, 165 lit. c, 168, 187, 188, 466 (vergl. auch die Erörterung auf Seite 328—331 d. W.), in welchen nemlich der Charakter einer thätigen Reue im Sinne des Strafgesetzes auf die ebenerwähnte Weise erklärt wird. — Hiernach wird also die in diesem Paragraphe zugesicherte Straflosigkeit allerdings auch demjenigen zu Statten kommen, der z. B. erweislich nicht aus sittlicher Reue über die Verruchtheit seines Unternehmens, sondern aus Furcht vor der Strafe, aus Feigheit oder Zurückschreckung vor den mit der Ausführung verbundenen persönlichen Gefahren und Hindernissen, aus Haß, Feindschaft oder Rache gegen den einen oder anderen Mitverschwornen, oder aus was immer für einem anderen unedlen Beweggrunde die nachstehend (sub litt. c und d) bezeichnete Thätigkeit vornimmt. —

Das Gesetz fordert nemlich, daß der Reuige

c) „die Mitglieder derselben (d. i. der auf Hochverrath abzielenden Verbindung), ihre Satzungen, Absichten **und** Unternehmungen der Obrigkeit anzeige." — Aus dem Wörtchen „und" könnte man nun versucht werden, anzunehmen, daß die Wohlthat dieses Paragraphes nur demjenigen zu Gute komme, der alle eben aufgeführten viererlei Momente cumulativ oder simultan der Obrigkeit (d. i. einer solchen öffentlichen Behörde, welche im Namen der Staatshoheit irgend einen Theil der staatlichen Zwangsgewalt auszuüben hat, im Gegensatze anderer öffentlichen Behörden — vergl. oben Seite 726) anzeigt, und diese Ansicht ist auch bereits praktisch verfochten worden. — Allein ich halte sie in dieser Allgemeinheit schon aus dem Grunde für unrichtig, weil gewiß hochverrätherische Verbindungen gedacht werden können, bei denen nicht alle angegebenen Momente vorkommen, welche z. B. keine eigentlichen Satzungen haben, oder noch keine Unternehmungen gemacht haben, und doch spricht die ratio legis gewiß für die Straflosigkeit auch desjenigen das Wort, der nur alle übrigen Momente, nemlich die Namen der Mitglieder und die Absichten der Verbindung, der Obrigkeit an-

Digitized by Google

zeigt, da ja vorausſetzlich bei ihm von einer Anzeige auch der übrigen Momente keine Rede ſein kann. —

Hieraus folgt, daß dieſer Geſetzesſtelle vielmehr jene natürliche und einfache Deutung unterlegt werden müſſe, daß der Anzeiger, um die hier bezeichnete Straflosigkeit zu erlangen, alle jene Momente der hochverrätheriſchen Verbindung der Obrigkeit anzuzeigen habe, die ihm nur ſelbſt bekannt und je nach der verſchiedenen Geſtaltung ſolcher Verbindungen nur überhaupt vorhanden und der Obrigkeit noch unbekannt ſind, und deren Kenntniß zur Verhinderung jedes weiteren Schadens für die Obrigkeit noch von Wichtigkeit iſt (vergl. nachfolgend die lit. d), mögen dieß nun Namen von Mitgliedern, Satzungen, Abſichten **oder** Unternehmungen, oder was immer für andere Momente derſelben ſein.*) — —

Dieſe Anzeige muß aber ferner

d. „zu einer Zeit geſchehen, da dieſe Momente (scil. für die Obrigkeit) noch geheim waren, und der Schade verhindert werden konnte.“ — Da das Geſetz dieſes Erforderniß ganz objectiv hingeſtellt hat, und da es nach der mehrgedachten ratio legis hierbei auch zunächſt darauf abgeſehen iſt, die der öffentlichen Sicherheit drohenden Gefahren zu beſeitigen: ſo erhellt auch klar, daß in dem Falle, wenn der Anzeiger zwar glaubt, daß die von ihm angezeigten Momente der Obrigkeit noch unbekannt ſeien, dieß aber in Wirklichkeit nicht der Fall iſt, dem Anzeiger die Straflosigkeit nicht zu Statten kommen könne (vergl. Seite 594 d. W.). Iſt aber der Obrigkeit nur ein Theil

*) Mit dieſer Auslegung ſteht auch das Wörtchen: „**und**“ keineswegs im Widerſpruch; denn es iſt bekannt, daß dieſes Verbindungswort in der deutſchen Sprache nicht bloß in der copulativen Bedeutung, ſondern ſehr häufig auch im (disjunctiv) aufzählenden Sinne gebraucht wird. So wird man z. B. in den Worten: „wer ſtiehlt, betrügt und raubt, iſt ein für die Geſellſchaft gefährliches Subject“, gewiß nicht die Bedeutung ſuchen, daß das Subject, um gefährlich zu heißen, alle drei Thätigkeiten copulativ gethan haben müſſe, ſondern es will dadurch geſagt werden, daß ſowohl derjenige, welcher ſtiehlt, als auch jener, der betrügt, ſo wie derjenige, der raubt, gefährlich ſei. — Noch häufiger kommt dieſe disjunctiv aufzählende Bedeutung der Copula „und“, in negativen Sätzen vor, z. B. „du ſollſt nicht ſtehlen, betrügen und rauben“, d. h. du ſollſt weder ſtehlen, noch betrügen, noch rauben. — In dieſer Bedeutung kommt nun offenliegend das Wörtchen „und“ auch im vorliegenden § 62 vor; — wobei aber nicht geläugnet werden mag, daß eine ſehr reine Sprachfügung ſolche uneigentliche Redewendungen, wie ſie der vulgäre Sprachgebrauch häufig gebraucht, beſſer ganz vermeiden würde. —

Digitized by Google

dieſer Momente bekannt, ein anderer noch unbekannt; kennt ſie bereits einige Mitglieder der hochverrätheriſchen Verbindung, andere aber nicht, und der Anzeiger entdeckt nun auch die letzteren, ſo kommt ihm nach Wortlaut und Abſicht des Geſetzes die Strafloſigkeit dann noch immer zu Gute, wenn erwieſen wird, daß gerade erſt durch dieſe ſeine Entdeckung jeder weitere Schade verhindert wurde, und daß zugleich er Alles entdeckte, was ihm von der Sache bekannt war. — Dagegen kann, ohne Inconſequenz mit dieſer Behauptung, aus dem Geiſte dieſer Geſetzesſtelle zugegeben werden, daß (wie Waſer a. a. O. behauptet) demjenigen, der ſelbſt bereits der Antheilnahme an einer ſolchen Verbindung, oder überhaupt des Hochverrathes rechtlich beſchuldiget erſcheint, und deßhalb in Unterſuchung gezogen wird, und nunmehr andere Mitſchuldige dieſes Verbrechens entdeckt, die Wohlthat dieſes Paragraphes nicht zu Statten komme, weil nach der ratio legis die hier zugeſicherte Strafloſigkeit doch nur als Lohn für die freiwillige eigene Abſtehung von der Ausführung eines hochverrätheriſchen Unternehmens, oder, wie ſich das Geſetz ſelbſt ausdrückt, für die thätige Reue eines Schuldigen in Ausſicht geſtellt wird, dieſe Gründe aber gewiß bei demjenigen nicht mehr eintreffen, der bereits ſelbſt wegen eigener Schuld, ohne ſein Zuthun, entdeckt erſcheint, und deſſen weitere Entdeckungen ihm daher auch nach dem klaren Ausſpruche des Geſetzes (§. 46 lit. i) nur eine Milderung, nicht aber gänzliche Strafloſigkeit ſeiner Schuld verſchaffen können (vergl. oben die Erörterung auf Seite 593 und 594). —

Was aber den zweiten oben hervorgehobenen Punkt, nemlich den Inhalt der von dem Geſetze in dieſem §. 62 dem Anzeiger von derlei hochverrätheriſchen Unternehmungen gegebenen Zuſicherung betrifft, ſo kommt zu erwägen, daß durch die demſelben zugeſicherte „gänzliche Strafloſigkeit" zugleich nicht bloß die Zuſicherung gegeben iſt, daß er wegen ſeiner eigenen Schuld von aller Strafe verſchont werden wird, ſondern daß gegen ihn auch keine weitere ſtrafgerichtliche Unterſuchung als Beſchuldigten ſtattfinden werde, da ja eine ſolche wider eine beſtimmte Perſon nur wegen der rechtlichen Beſchuldigung einer ſtrafbaren Handlung Platz greifen darf (§§. 1, 144 und 416 der St. P. O. vom 29. Juli 1853), eine ſolche Beſchuldigung aber bei ihr wegen der im Voraus geſchehenen Erklärung der Strafloſigkeit ihrer Handlung nicht mehr zutrifft. —

Ebenſo ſchließt die Zuſicherung „der Geheimhaltung der Anzeige" ſelbſtverſtändlich auch verſchiedene Einſchränkungen mehrerer ſonſt

Digitized by Google

durch die St. P. O. vom 29. Juli 1853 für zuläßig erklärten, und sogar gebotenen Procedurs-Maßregeln in Beziehung auf dasjenige Strafverfahren ein, welches über die auf solche Art angezeigte hochverrätherische Verbindung und gegen deren Theilnehmer eingeleitet wird. Soll nemlich die von dem höchsten Gesetzgeber einem solchen Anzeiger zugesicherte Wohlthat „der Geheimhaltung der Anzeige" ihm nicht etwa wieder auf einer anderen Seite entzogen, d. h. soll nicht das kaiserliche Gesetzes-Wort an ihm zurückgenommen werden, so muß er das Recht haben, sich nicht nur jede Namhaftmachung seines Namens als Anzeiger und Zeugen, gegenüber den von ihm angezeigten Mitschuldigen, zu verbitten, sondern auch jede persönliche Gegenstellung mit denselben, sowie seine persönliche Erscheinung und Vernehmung bei der mündlichen Schlußverhandlung zu verweigern, ferner zu verlangen, daß seine Anzeige und etwaigen späteren Depositionen nicht bei denjenigen Acten hinterlegt werden, deren Einsicht jedem Angeklagten und seinem Vertheidiger gestattet ist (vergl. die §§. 175, 183, 200 lit. f, 215, 219, 220 und 222 der St. P. O. vom 29. Juli 1853), kurz alle jene Einschränkungen der Unmittelbarkeit und Oeffentlichkeit, selbst der s. g. Parteien-Oeffentlichkeit in Beziehung auf das Strafverfahren, welches gegen die von ihm angezeigten Inculpaten eingeleitet wird, in Anspruch zu nehmen, ohne welche die ihm zugesicherte Geheimhaltung seiner Anzeige in ihrer Wirkung vereitelt werden würde. —

§ 63. (§§. 58 und 59.)

Majestätsbeleidigung.

Wer die Ehrfurcht gegen den Kaiser verletzt, es geschehe dieß durch persönliche Beleidigung, durch öffentlich oder vor mehreren Leuten vorgebrachte Schmähungen, Lästerungen oder Verspottungen, durch Druckwerke, Mittheilung oder Verbreitung von bildlichen Darstellungen oder Schriften, macht sich des Verbrechens der Majestäts-Beleidigung schuldig, und ist mit schwerem Kerker von einem bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

§. 58.

Unter dieses Verbrechen werden auch Lästerungen auf die Person des Landesfürsten, aus welchen unverkennbare Abneigung gegen denselben entstehen kann, wenn sie in Gesellschaft, oder öffentlich vorgebracht worden, wie auch dergleichen Schriften, oder bildliche Vorstellungen, wenn sie Jemandem mitgetheilt worden, gerechnet.

(§. 35 des prov. Preßgesetzes vom 13. März 1849.)

Für Lästerungen oder andere Verletzungen der schuldigen Ehrfurcht gegen das Staatsoberhaupt, wodurch dessen Person der Geringschätzung Preis gegeben wird, verfällt der Schuldige in eine Strafe des schweren Kerkers bis zu drei Jahren.

Digitized by Google

Bei periodischen Druckschriften ist außerdem auf den Verfall der Caution bis zum Betrage von 1500 Gulden C. M. zu erkennen.*) —

In dem monarchischen Staate ist die Person des Monarchen die Spitze und das Wesen der Staatsverfassung, so wie der Brennpunkt der staatlichen Ordnung, daher schon deßwillen auch der Gegenstand der höchsten Ehrfurcht, d. i. Achtung, gepaart mit Furcht, oder jener lebhaften Erkenntniß und Hochachtung der über alle Anderen erhabenen Größe, Würde und Macht (i. e. Majestät) des Monarchen, welche sich äußerlich in der Unterordnung unter ihn, und in dem sorgfältigsten Bestreben (Furcht) bethätiget, Alles zu vermeiden, was die gewöhnliche Ehre eines unbescholtenen und ehrenhaften Menschen überhaupt beleidigen würde, oder was insbesondere der Ueberlegenheit der erhabenen Stellung des Monarchen über uns, was also dessen Majestät entgegen wäre. — Darin prägt sich auch der Charakter der absoluten Unverletzbarkeit, Unantastbarkeit und äußeren Unverantwortlichkeit gegen andere Menschen, die s. g. juridische Heiligkeit des Monarchen (sanctitas a sancitus, i. e. vorzugsweise geschützt durch die Strafgesetze gegen jede Verletzung) aus, in welcher zugleich die Bürgschaft für die Macht der höchsten Regierungsgewalt und für die Kraft ihrer Vorkehrungen gelegen ist. — Damit vereiniget sich, insbesondere in der Erb-Monarchie, die religiöse Auffassung, welche in dem legitimen Herrscher, weil ihn nach der zu Recht bestehenden und sonach durch das Walten der überirdischen Providenz auf Ihn gelenkten Successionsordnung die Nachfolge trifft, den „Gott-Gewollten", „Gott-Erkornen" und „Gott-Gegebenen" erkennt, dem die höchste Herrschaft im Staate, die Souveränetät und Majestät nicht nur im Allgemeinen als ein göttlicher Beruf (Jus divinum, nam „omnis Potestas a Deo!"), — wie diese Auffassung schon im germanischen

---

*) In ähnlicher Weise hatten auch die beiden früheren österreichischen Preßgesetze (vergl. über deren Genesis und kurzdauernde Geltung die Anmerkung auf Seite 272—274 d. W.) das Verbrechen der Majestäts-Beleidigung begrifflich festgesetzt. — Die provisorische Verordnung gegen die Uebertretung der Preßgesetze vom 31. März 1848 setzte im §. 17 wörtlich fest:

„Die vorsätzliche Beleidigung des Landesfürsten durch Lästerungen, Schmähungen oder verhöhnende Darstellungen in Druckschriften oder den Druckschriften gleichgestellten Bildwerken ist als Verbrechen mit Einem bis zu fünf Jahren zu bestrafen."

Die provisorische Verordnung gegen den Mißbrauch der Presse vom 10. Mai 1848 aber setzte die analoge Verfügung mit folgenden Worten fest:

„Lästerungen und alle Arten von böswilligen Verletzungen der schuldigen Ehrfurcht gegen die Person des Landesfürsten, welche durch Druckschriften erfolgen, sind als Verbrechen, und zwar dann, wenn sie in der Absicht geschehen, um Abneigung oder Verachtung gegen das Staatsoberhaupt zu erwecken, mit ein- bis fünfjährigem schwerem Kerker, wenn aber diese Absicht nicht erweislich ist, mit Kerker von 6 Monaten bis zu einem Jahre zu bestrafen."

Digitized by Google

Mittelalter vorherrſchte — ſondern eben vermöge der „Erb-Ordnung“ zugleich in individueller Berufung, daher in wahrhaftiger Weiſe „von Gottes Gnaden“ zukommt. —

Dieſer Grundgedanke, daß in der Monarchie dem Monarchen die höchſte Ehrfurcht von Rechtswegen gebühre, erhielt ſich daher, weil er dem innerſten Weſen der Monarchie entſtammt, auch in allen Phaſen der hiſtoriſchen Entwicklung des Strafrechts, wie die oben (Seite 674—676 in der Anmerkung) gegebene rechtshiſtoriſche Ausführung nachweiſet, wenn gleich die Trennung des Verbrechens der Majeſtäts-Beleidigung im beſonderen, oder engeren Sinne (d. i. der Majeſtäts-Ehrfurcht-Verletzung) von dem allgemeinen Majeſtäts-Verbrechen erſt der ſpäteren Zeit ihr Daſein dankt. Bei den Römern hatte ſich nemlich nach Maßgabe dieſer rechtsgeſchichtlichen Aufzeigung das, während der Republik bloß als ein Verbrechen adversus populum Romanum erklärte, Crimen Majestatis in ein zugleich*) contra

*) Ganz conſequent mit der ſonſtigen Auffaſſung der Monarchie im römiſchen Rechte wurde in demſelben auch unter der Kaiſerzeit das Crimen Majestatis, wenn es zunächſt adversus Imperatorem gerichtet war, immer zugleich auch als ein Crimen contra rempublicam und beziehungsweiſe contra Populum Romanum erklärt; denn im römiſchen Rechte herrſcht keineswegs die heutige rechtsphiloſophiſche Auffaſſung des monarchiſchen Principes vor, welche die Monarchen als Herrſcher kraft eigenen Rechtes erkennt; ſondern es huldiget daſſelbe ausſchließend dem Principe der von dem Volke ausgehenden, und von dieſem an den Monarchen übertragenen Gewalt, und ſpricht dieß mit dürren Worten in der lex regia aus: „Quod Principi placuit, legis habet vigorem: utpote cum lege regia, quae de imperio ejus lata est, populus ei et in eum omne **suum** imperium et potestatem conferat“ (D. I. 4. fr. 1, pr.), oder gar nur „concedat“ — wie ſich die Inſtitutionen (I. 2, §. 6) ausdrücken. — Ebenſo Gajus (I. 5): Constitutio Principis est, quod Imperator decreto, vel edicto, vel epistola constituit, nec umquam dubitatum est, quin id legis vicem obtineat: cum ipse imperator per legem imperium accipiat.“ — Es ſcheint gerade jetzt an der Zeit zu ſein, den Verdammern und Verdächtigern der Vernunftrechts-Wiſſenſchaft in Erinnerung zu bringen, daß die Doctrin der vom Volke an den König übertragenen Gewalt, d. i. die Wurzel des ſ. g. Staatsvertrages, ihren Urſprung nicht den Naturrechtslehrern des 17. und 18. Jahrhunderts zu danken habe, ſondern bei getreuer geſchichtlicher Auffaſſung des Rechtes, vielmehr ungefähr anderthalb Jahrtauſende früher zu ſuchen, und in dem (überhaupt ganz von republikaniſchem Geiſte durchſeelten) Rechte der Römer zu finden ſei; — und daß es dagegen die viel verläſterte Rechtsphiloſophie und namentlich das Staatsrecht der Jetztzeit ſind, welche nach dem Zeugniſſe ihrer berufenſten Stimmführer, das Phantom des Rouſſeau'ſchen Contrat social nicht etwa erſt ſeit heute und geſtern, ſondern ſchon ſeit mehreren Jahrzehenden gänzlich

Digitized by Google

Imperatorem gerichtetes Verbrechen verwandelt; — in der Carolina, und noch deutlicher in ihren Vorbildern, der Bambergensis und Branden-

---

aufgegeben, und nachgewieſen haben, daß der letzte Grund des Rechtsverbandes des Staates überhaupt (des ſ. g. nexus civilis, wie ihn die älteren Publiciſten nannten), und insbeſondere des Herrſcherrechtes der beſtehenden Staatsgewalt, ſo wie der Unterwerfung der Staatsangehörigen unter dieſelbe, **nicht** in einem ſogenannten Staatsvertrage, ſondern vielmehr in den ewigen Ideen der Gerechtigkeit und des Staates ſelbſt beruhe, welche nemlich die Gliederung der menſchlichen Geſellſchaft unter einer ſtaatlichen Ordnung, ſo wie unter einer beſtimmten oberherrlichen Gewalt in derſelben unbedingt fordern, und ebendadurch mit Vernunft-Nothwendigkeit die innere Berechtigung der hiſtoriſch begründeten Staatsgewalt und Herrſcher-Dynaſtie zur Herrſchaft, und zur Erhaltung der rechtlichen Ordnung im Staate begründen. —

Die hohe und praktiſche Wichtigkeit der hier beſprochenen wiſſenſchaftlichen Frage möge die gegenwärtige Digreſſion an dieſem Orte entſchuldigen. Sie ſoll ja — mit Vorbehalt einer ausführlichen Erörterung an einem paſſenderen Orte — nur zur vorläufigen Abwehr gegen gewiſſe unkundige oder unredliche Stimmführer in öffentlichen Blättern dienen, welche in Dingen der Wiſſenſchaft, ſtatt mit inneren Gründen und Sach-Kenntniſſen, vielmehr nur mit politiſchen Verdächtigungen jeder ihnen mißliebigen wiſſenſchaftlichen Richtung, und zugleich mit Verdächtigung aller jener Perſonen zu argumentiren gewohnt ſind, welche nicht unbedingt der **einſeitigen** Pflege der geſchichtlichen Behandlung des Rechtes huldigen! — Dabei wird nemlich vorzugsweiſe das Schreckgeſpenſt des ſ. g. Staatsvertrages und der vom Volke ausgehenden und von dieſem an den Regenten gleichſam nur mandatorio nomine übertragenen Staatsgewalt — d. i. der Keim aller revolutionären Doctrinen und Praktiken der Jetztzeit (wie man es zu nennen beliebt!) — dem ſ. g. Naturrechte in die Schuhe geſchoben, und dabei verſchwiegen, daß gerade von der Staatsrechts-Philoſophie der Neuzeit (und zwar von den Bekennern der verſchiedenſten philoſophiſchen Syſteme, und wenn gleich aus den verſchiedenartigſten Standpunkten und mit den mannigfaltigſten Begründungs- und Deductionsarten, dennoch in dieſem Einen Punkte übereinſtimmend) dieſe Theorie am energiſchesten bekämpft und widerlegt wird (ich nenne beiſpielsweiſe nur die Namen: „Ahrens — Bluntſchli — Bülau — Gerſtäcker — Hegel — Kant — Krauſe — Maurenbrecher — Schilling — Schmitthenner — Schön — Stahl — H. A. Zachariä — K. S. Zachariä — Zöpfl). — Freilich wird von jenen Widerſachern der Rechtsphiloſophie weiter auch verſchwiegen, daß ſich entgegen eben ſo viele Gewährsmänner aufzählen laſſen, welche die hiſtoriſchen Nachweiſe liefern, daß die Keime jener Staatsvertrags-Theorie, und der auf „pact- und gedingweiſen Vereinbarungen mit dem Volke, und auf Wilküren" beruhenden Entſtehung der königlichen Gewalt, vielmehr im hiſtoriſchen, und zwar nicht bloß im römiſchen, ſondern allerdings auch im germaniſchen Rechte, ſo wie in der Rechts- und Verfaſſungs-Geſchichte der Deutſchen und anderer Völker, und ſelbſt in der Bibel (nemlich vielfach in den Schriften des alten Teſtamentes) zu finden ſeien! Wollen etwa deßhalb die **einſeitigen** Pfleger des hiſtoriſchen Rechtes, ſei es nun des

Digitized by Google

burgensis zeigt ſich bereits das von dem Hochverrathe gegen die kaiſerliche Majeſtät geſonderte Verbrechen der beleidigten Majeſtät oder Läſterung derſelben, und in Oeſterreich hatte namentlich das Joſephiniſche Strafgeſetz von 1787 „die Verletzung der pflichtmäßigen Ehrerbietung gegen den Landesfürſten durch Angriff auf denſelben in öffentlichen Reden oder Schriften" als eine eigene Art des Verbrechens der beleidigten Majeſtät erklärt. Aus dieſem Geſetze ging das gedachte Verbrechen zwar nicht in das weſtgaliziſche, wohl aber in das Strafgeſetz vom 3. September 1803 über (ſieh' hier vorne auf Seite 735 den Text des §. 58 deſſelben); das letztere nahm übrigens darunter auch jetzt nur ſolche Läſterungen gegen die Perſon des Landesfürſten auf, wodurch Abneigung (alſo ein großer moraliſcher Abſcheu) gegen deſſen Perſon ausgeſprochen wird, und auch in Anderen begründet werden könnte (vergl. hierüber die Erörterung auf Seite 670 — 672 d. W.), welche aber eben deßhalb, um als dieſes Verbrechen angeſehen werden zu können, entweder öffentlich oder in Geſellſchaft vorgebracht, oder durch an Jemanden mitgetheilte Schriften oder bildliche Darſtellungen verbreitet worden ſein müſſen. Uebereinſtimmend hiermit wurden auch in den hier vorne aufgeführten früheren vaterländiſchen Preß-Geſetzen, die ihrer Natur nach ſich bloß auf die durch Druckſchriften oder ihnen gleichgehaltene Vervielfältigungsarten verübbare ſtrafbare Handlungen bezogen, nur die im Wege der Preſſe verbreiteten gröberen und böswilligen Ehrfurcht-Verletzungen, wodurch die Per-

römiſchen, oder ſeines Antipoden, des germaniſchen Rechtes (welcher Gegenſatz zwiſchen beiden freilich von ſolchen — unberufenen — Stimmführern ebenfalls regelmäßig ganz überſehen wird), ſobald ſie einmal von dieſem Baume der Erkenntniß gepflückt haben werden, die wiſſenſchaftliche Forſchung auch des hiſtoriſchen Rechtes gänzlich einſtellen? — Sollte alſo nicht ſchon dieſe kurze Digreſſion zureichend zeigen, daß man die Wiſſenſchaft mit bloßer Verdächtigung der Gegner nicht fördert, und daß, ſo wie überhaupt bei der Anſtrebung aller großen Aufgaben der Menſchheit, namentlich auch bei der Wiſſenſchaft und Pflege des Rechtes vor Allem die Extreme und die Einſeitigkeiten vermieden werden mögen! — So kann und wird denn auch der Wiſſenſchaft und Pflege unſeres vaterländiſchen Rechtes ihr Gedeihen erſt durch die Vermittlung der angedeuteten extremen Gegenſätze, d. h. erſt dann geſichert werden, wenn ſich nebſt der dogmatiſch-praktiſchen Behandlung desſelben — die **Vereinigung** einer gründlich philoſophiſchen **und** hiſtoriſchen Erforſchung unſerer Rechts-Inſtitute ihre Bahnen gebrochen haben wird, worauf auch bei uns ſchon mehrmals, und namentlich auch von mir (und zwar nicht etwa erſt heute oder geſtern, ſondern ſchon im Jahre 1844! — nemlich in der Zeitſchrift für öſterreichiſche Rechtsgelehrſamkeit, I. Band, Seite 353 u. fgg.) mit energiſcheſtem Nachdrucke hingewieſen worden iſt! — —

Digitized by Google

ſon des Kaiſers der Geringſchätzung preisgegeben wird, als ſtrafbar erklärt. —

Hiernach prägt ſich der in unſeren vaterländiſchen Geſetzen ſeit jeher feſtgehaltene Charakter des Verbrechens der Majeſtäts-Beleidigung vorzüglich in folgenden drei weſentlichen Merkmalen aus. Es ſollen darunter

1. nur Verletzungen gegen die äußere Würde oder Ehre, d. h. gegen die Majeſtät des Landesfürſten im engſten Sinne des Wortes (Potestas et dignitas major, quam omnes aliae), und keineswegs auch Angriffe auf andere Momente oder Rechte ſeiner Perſon (vergl. oben Seite 681, Z. 1), daher nur ſ. g. Injurien (Ehrenbeleidigungen) im engeren Sinne des Wortes gegen die Perſon des Monarchen verſtanden werden. — Es wurden ferner
2. immer nur größere, oder grobe und böswillige Verletzungen der ſchuldigen Ehrfurcht gegen den Landesfürſten, woraus entweder Abneigung gegen deſſen Perſon in Anderen entſtehen kann, oder wodurch deſſen Perſon der Geringſchätzung (natürlich wieder nur bei Anderen) preisgegeben wird; und endlich auch dieſe
3. nur dann als das in Rede ſtehende Verbrechen erklärt, wenn ſie mit irgend einer Art von Oeffentlichkeit begleitet, oder ſonſt verbreitet worden waren. —

Dieſen weſentlichen Charakter hat nun das Verbrechen der Majeſtäts-Beleidigung auch in dem §. 63 unſeres vorliegenden Geſetzes beibehalten, wenn man die Anordnungen deſſelben nicht bloß nach ſeinem dürren Wortlaute, der allerdings hie und da eine etwas ſchärfere Präciſirung wünſchen läßt, ſondern im Zuſammenhange mit Parallel-Stellen und anderen einſchlägigen Beſtimmungen unſeres Geſetzes, ſowie im Geiſte der dieſer Anordnung zur Folie liegenden Ratio legis, und der rechtshiſtoriſchen Entwicklung aus den früheren Geſetzen auffaßt. —

Betrachten wir nun dieſes Verbrechen nach den fünf gewohnten Hauptgeſichtspunkten (vergl. Seite 665—668 d. W.); ſo ergibt ſich

zu I.

aus dem klaren Wortlaute der §§. 36—40 unſeres Geſetzes ganz unzweifelhaft, daß als Subject dieſes Verbrechens Inländer ſowohl im In-, als im Auslande, Ausländer aber nur, inſoferne ſie ſich deſſelben im Inlande ſchuldig machen (§. 37), keineswegs aber unter der Vorausſetzung anzuſehen ſeien, als ſie daſſelbe im Auslande begehen, weil dieſes Verbrechen keines der im §. 38 genannten, d. h. keines derjenigen iſt, wofür der Ausländer, auch wenn er ſie im Auslande begeht, bei ſeiner Betretung

Digitized by Google

auf öſterreichiſchem Gebiete nach unſerem Strafgeſetze zu behandeln iſt. — Es bleibt daher für dieſen Fall der Vorausſetzung bei der Vorſchrift der §§. 39 und 40, wornach der Ausländer wegen einer ſolchen gegen unſeren Kaiſer im Auslande verübten Ehrfurcht-Verletzung in letzter Auflöſung nur nach dem Strafgeſetze desjenigen Staates behandelt werden dürfte, in deſſen Gebiete er ſolch' rohen Frevel begangen hat, was übrigens im Hinblicke auf die neueſten europäiſchen Strafgeſetze, zumal auf jene der deutſchen Bundesſtaaten, großentheils zur Folge hat, daß derlei Injurien, wenn ſie in jenen Ländern gegen für ſie ſelbſt fremde Souveräne begangen werden, und zumal thätliche Ehrenbeleidigungen gegen dieſelben — und zwar auch in dem Falle, wenn ſie nicht ohnehin zugleich ein ſchwereres Verbrechen, z. B. ſchwere körperliche Verletzung, oder gar Tödtungen einſchließen, und daher als das dadurch begründete ſchwerere Verbrechen behandelt werden — nicht bloß als einfache Injurien, wie gegen andere Private, ſondern als eine höher qualificirte ſtrafbare Handlung, meiſtentheils ſogar als Verbrechen geahndet werden. *) —

Zu II.

Als Object dieſes Verbrechens erklärt das Geſetz ſelbſt: „die Ehrfurcht gegen den Kaiſer." —

Daß man in einem das äußere Verhalten der Menſchen regelnden, und auch nur dieſes mit Strafen ſanctionirenden Geſetze (vergl. §. 11) unter Ehrfurcht nur das dem inneren Gefühle der höchſten Achtung, gepaart mit Furcht, entſprechende äußere Benehmen verſtehen könne, wobei man Alles vermeidet, was der erhabenen Würde des Monarchen und der Ueberlegenheit ſeiner hohen Stellung über uns entgegen wäre, wurde bereits oben (Seite 736) auseinandergeſetzt. —

Daß ferner auch hier nur von dem Kaiſer von Oeſterreich, und von dem lebenden und regierenden Kaiſer die Rede iſt, zeigt wieder der beſtimmende Geſchlechts-Artikel („Ehrfurcht gegen den Kaiſer") und die früher bei den analogen Stellen (Seite 680 und 681 unter Z. 1, und Seite 686 lit. b) gegebene Erklärung, welche im vorliegenden Falle um ſo mehr Anwendung findet, als die Vergleichung mit §. 494 lit. a bewährt, daß unſer Geſetz Injurien gegen fremde Souveräne, inſoferne

*) Vergl. z. B. die Strafgeſetzbücher von Baiern und Oldenburg Art. 306, und insbeſondere das bairiſche Preßgeſetz vom 17. März 1850, Art. 22; — für Sachſen Art. 90 und 91; — für Braunſchweig §. 94; — Württemberg Art. 284; — für Heſſen-Darmſtadt Art. 145; — für Baden §. 299; — für Weimar Art. 96—98; — für Coburg Art. 96—99; für Preußen §. 79, u. m. a. —

Digitized by Google

ſie nicht etwa eine ſchwerer verpönte ſtrafbare Handlung, wie z. B. das Verbrechen der ſchweren körperlichen Beſchädigung, des Todſchlags, des Mordes u. ſ. f. einſchließen, nur wie gewöhnliche Privat-Ehrenbeleidigungen, d. h. als Uebertretungen ahndet, wohl aber den Umſtand, daß ſie gegen das Oberhaupt eines mit dem öſterreichiſchen Kaiſerſtaate in anerkannt völkerrechtlichem Verkehre ſtehenden Staates begangen werde, als einen beſonderen Erſchwerungs-Umſtand in Rechnung bringt. — —

Außerdem kann es aber natürlich keinen Unterſchied in Beziehung auf das Daſein dieſes Verbrechens machen, ob die ehrfurchtverletzende Thätigkeit gegen den Kaiſer mit namentlicher Bezeichnung, oder durch andere auf ihn paſſende Kennzeichen (vergl. §§. 488 und 491); — ob ſie ferner gegen ihn individuell, oder etwa durch eine Collectiv-Bezeichnung, wie z. B. durch eine Beſchimpfung der geſammten kaiſerlichen Familie*) oder aller lebenden Souveräne u. dgl. gerichtet wird; — und ob ſie endlich den Kaiſer als Herrſcher, oder wie man's auszudrücken pflegt, gegen den Regenten als ſolchen (crimen laesae Majestatis) oder als Privatmann (crimen laesae venerationis) anzugreifen wagt, da die Majeſtät des Herrſchers von ſeiner Privatperſon unzertrennlich iſt, und in allen vorausgeſetzten Fällen denn doch immer, unmittelbar oder mittelbar, die dem Kaiſer ſchuldige Ehrfurcht verletzt wird. — Hieraus folgt von ſelbſt, daß die ebenerwähnte, hie und da von der Doctrin gemachte Unterſcheidung zwiſchen crimen laesae Majestatis und crimen laesae Venerationis in unſerem vaterländiſchen Geſetze ſo wenig, als in dem natürlichen Rechte einen Boden findet. —

In Beziehung auf die

zu III.

zu erörternde „Handlungsweiſe dieſes Verbrechens" iſt zum Behufe der richtigen Auffaſſung und genauen Würdigung des vorliegenden Paragraphes

---

*) Im Sinne der obigen Auffaſſung unſeres Geſetzes ſcheint es mir daher auch unzweifelhaft zu ſein, daß derjenige, der ſich Schmähungen, Läſterungen, Verſpottungen u. dgl. gegen die geſammte kaiſerliche Familie erlaubt, dadurch ſich zugleich des Verbrechens der Majeſtäts-Beleidigung (§. 63) und der Beleidigung der Mitglieder der kaiſerlichen Familie (§. 64) ſchuldig mache, d. h. daß hier eine wirkliche Concurrenz zweier Verbrechen eintrete, weil in der Collectiv-Perſon: „kaiſerliche Familie" ſowohl die Perſon des Kaiſers, als Haupt und Mitglied dieſer Familie, als alle einzelnen Mitglieder derſelben mitenthalten erſcheinen. — Dieß hat auch bereits der Caſſationshof in einem einzelnen Falle mit Erkenntniß vom 28. Juni 1854, Z. 6869, ausgeſprochen. — Vergl. übrigens unten auf Seite 776 die Anmerkung ** zu §. 64. —

Digitized by Google

vor Allem zu beachten, daß das Geſetz vorerſt einen allgemeinen Satz vorausſchickt:

„Wer die Ehrfurcht gegen den Kaiſer verletzt (d. h. durch eine poſitive Thätigkeit gegen die aus der hohen Würde, Macht und Erhabenheit des Kaiſers über uns fließende Verbindlichkeit zur äußeren Bethätigung von Hochachtung und Furcht handelt: ohne weiteren Unterſchied, ob die etwa vorgebrachten ehrfurchtverletzenden Aeußerungen auf Wahrheit beruhen könnten oder nicht, da es hierauf eben vermöge der Unverletzbarkeit der Majeſtät des Landesfürſten nicht ankommen kann). —

Dieſe allgemeine Beſtimmung wird ſofort von dem Geſetze durch den folgenden Nachſatz näher erklärt:

„es geſchehe dieß

a) durch perſönliche Beleidigung (d. h. durch ein ſolches in Gegenwart des Kaiſers, ſei es nun — denn das Geſetz unterſcheidet nicht weiter — vor ihm allein, z. B. während einer Audienz,*) oder bei Mit-Anweſenheit noch anderer Perſonen, an was immer für einem, privaten oder öffentlichen, Orte, gegen ſeine Perſon beobachtetes thatſächliches Benehmen, oder durch eine ſolche gegen ihn, oder in ſeiner Nähe, ſo daß er es hören kann, (nicht gerade muß — was übrigens Frühwald a. a. O. Seite 73, Z. 1, behauptet —) vorgebrachte Aeußerung, wodurch deſſen Ehre auf eine Weiſe herabgeſetzt oder beſchimpft wird, daß dieſe Handlungsweiſe, ſelbſt wenn ſie unter gewöhnlichen Vorausſetzungen einem ehrliebenden Privaten angethan wird, demſelben auch perſönlich eine unangenehme Empfindung — Leid — verurſachen, oder ihn kränken müßte;**)

*) Der Caſſationshof hat in einem einzelnen Falle ſelbſt bei einer Beleidigung einer Wache mit Erkenntniß vom 13. Jänner 1853, Z. 199 (Gerichtszeitung, Nr. 46), entſchieden: „daß zu einer Beleidigung genüge, wenn auch der Beleidigte allein die beleidigenden Worte vernahm.“ — Um wie viel mehr muß dieß bei dem Verbrechen der Majeſtäts-Beleidigung behauptet werden, wo es ſich nicht um die Herabſetzung der Ehre des Monarchen gegenüber von anderen Perſonen, ſondern nur um die Verletzung der Ehrfurcht gegen ſeine Perſon handelt! —

**) Eine ſolche perſönliche Beleidigung (Verletzung der Ehre — oder Injurie) kann alſo auch gegenüber dem Kaiſer ebenſowohl durch Worte, als durch andere ſinnbildliche Zeichen, Mienen, Geberden oder Geſticulationen, oder durch Thathandlungen geſchehen (Verbal-, ſymboliſche oder Real-Injurien); nur darf die letztere, die ſ. g. Real-Injurie oder thätliche Beleidigung nicht bis zu einer unmittelbaren Handanlegung an denſelben, oder einem thätlichen und gewaltſamen Angriffe auf ſeine Perſon, d. h. nicht bis zu einer Verletzung, Bedrohung oder Gefährdung der körperlichen Sicherheit, oder der Ausübung der Regierungsrechte des Kaiſers ausarten, weil ſie ſonſt in das im §. 58 lit. a bezeichnete Verbrechen des Hochverrathes übergeht (vergl. Seite 682 und 683 d. W.). Hieraus ergibt ſich von ſelbſt, daß in jedem Hochverrathe, der durch unmittelbaren Angriff auf die Perſon des Kaiſers begangen wird, allerdings auch die Merkmale einer Majeſtäts-Beleidigung enthalten wären; allein es erhellt zugleich aus den über die Concurrenz erörterten Grundſätzen, daß die Handlungsweiſe desjenigen, der einen Angriff gegen die Perſon des Kaiſers ausführt, wegen dieſer Einen Handlung und Einen Rechtsverletzung nicht zugleich wegen eines zweiten Verbrechens der Majeſtäts-Beleidigung geſtraft werden dürfe, weil dieß nur eine Schein-Concurrenz iſt (vergl.

Digitized by Google

b) durch Schmähungen (d. h. ſolche Aeußerungen, wodurch der Kaiſer entweder ehrenrühriger Handlungen beſchuldiget, oder Schimpfworte gegen ihn ausgebracht oder in anderen Worten Verachtung gegen ihn an den Tag gelegt würde); — oder

c) durch Läſterungen (d. h. durch ſolche Aeußerungen, wodurch der Kaiſer grober Unvollkommenheiten in ſittlicher Beziehung, oder ſchändlicher Dinge beſchuldiget würde; — oder

d) durch Verſpottungen (d. h. ſolche Aeußerungen oder dem Sinne des Auges unterlegte Anſchauungen, wodurch die Perſon des Kaiſers, oder einzelne moraliſche, geiſtige oder körperliche Eigenſchaften deſſelben verächtlich dargeſtellt oder wenigſtens lächerlich gemacht würden); — — nur müſſen dieſe letzteren, nemlich die unter den Buchſtaben b, c und d erwähnten Injurien, entweder

aa) öffentlich (d. i. im Gegenſatze von geheim oder verborgen, nemlich auf ſolche Weiſe, daß es auch von Anderen, unbeſtimmt welchen und wie vielen Perſonen gehört oder geſehen werden kann, wenn auch nicht wirklich gehört oder geſehen worden iſt; — oder an einem ſolchen Orte, wozu Jedermann der Zutritt offen iſt*) —); oder

---

insbeſondere Seite 478—498 d. W.). — Uebrigens leuchtet aus der obigen Geſetzesſtelle zugleich ein, daß das jetzige Geſetz durch die ausdrückliche Vorſorge gegen perſönliche Beleidigungen des Kaiſers eine weſentliche Lücke des früheren Geſetzes (§. 58) verbeſſert habe, indem es nach dem letzteren zweifelhaft war, ob derlei perſönliche Beleidigungen des Kaiſers, wenn ſie nicht in unmittelbare Thätlichkeiten ausarteten, wie z. B. eine dem Monarchen bei einer Audienz in's Angeſicht geſagte Schmähung oder Beſchimpfung, unter dieſe oder jene Geſetzesſtelle, ja ſogar, ob ſie nur überhaupt unter das gegebene Strafgeſetz ſubſumirbar waren. —

*) Die obige Erklärung des Wortes „öffentlich" entſpricht völlig der Bedeutung desjenigen lateiniſchen Ausdruckes („Palam" im Gegenſatze von clam, latenter, occulte, secreto, und daher wohl zu unterſcheiden von publice), von welchem das deutſche: „öffentlich" nur die Ueberſetzung iſt. Den juridiſchen Sinn des römiſchen: „palam" erklärt aber am beſten, und in voller Uebereinſtimmung mit der obigen, von mir nur aus dem gemeinüblichen Sprachgebrauche berübergenommenen, Bedeutung des deutſchen „öffentlich", das römiſche Recht ſelbſt, nemlich Ulpianus in der bekannten Stelle Dig. 28. L. fr. 21, pr. in den Worten: „Quid est palam? non utique in publicum, sed ut exaudiri possit; exaudiri autem non ab omnibus, sed a testibus." — Dabei glaube ich zugleich mit Nachdruck auf die, meines Wiſſens bisher von der Praxis unbeachtet gebliebene, Bemerkung aufmerkſam machen zu ſollen, daß unſer jetziges Geſetz nicht bloß in dem §. 63, ſondern in allen übrigen Parallelſtellen, wo es zur Strafbarkeit einer Handlung oder Aeußerung eine gewiſſe Publicität derſelben fordert, ſich des bezeichnenden Wortes: „öffentlich" bedient (vergl. die §§. 59 lit. c, 65, 80, 300, 303, 305, 489, 491 und 496), und denſelben überall an die Stelle des Ausdruckes: „an einem öffentlichen Orte„ geſetzt hat, der zum Theile von dem früheren Strafgeſetze vom 3. September 1803 an analoger Stelle (vergl. insbeſondere den §. 241 des II. Theils dieſes älteren Geſetzes) gebraucht

Digitized by Google

bb) vor mehreren Leuten (d. i. in Gegenwart von mehr denn Einer Person, also vor oder zu wenigstens zwei Personen, ohne Unterschied, ob dieselben gleich-

---

worden ist. — Diese Vermeidung des letzterwähnten Ausdruckes in unserem neuen Gesetze, und die Substituirung desselben durch das Wort: „öffentlich" ist von dem Gesetzgeber gewiß nicht ohne Vorbedacht geschehen. Die Gründe für diese Veränderung liegen auf offener Hand. — Es kann nemlich nach der Natur der Sache in Beziehung auf die Frage, ob eine der erwähnten Handlungen oder Aeußerungen bereits den zu ihrer Strafbarkeit erforderlichen Charakter der Publicität an sich trage, zunächst nicht auf den Ort, wo, sondern vielmehr nur auf die Art, wie die Thätigkeit, ob nemlich geheim und verborgen, oder öffentlich und so, daß sie von Anderen wahrgenommen werden konnte, begangen wurde oder geschehen ist. — Ist dieß auch an einem privaten und nur für wenige Menschen zugänglichen Orte, aber auf die ebenerwähnte Art geschehen, so ist die Strafbarkeit vorhanden; — wurde sie aber an einem noch so öffentlichen Orte, so etwa auf dem Hauptplatze einer volkreichen Stadt, in einer Kirche, einem Gerichts- oder öffentlichen Hörsale, in einem Kaffee- oder Gasthause, aber zu einer Zeit und unter solchen Umständen verübt, daß die Aeußerung daselbst von Niemandem gehört werden konnte, oder wurde sie daselbst nur einer einzigen Person in's Ohr geflüstert, so wäre es nach der Ratio legis geradezu lächerlich, eine Strafbarkeit anzunehmen. — In diesem natürlichen, und durch den gesunden Menschenverstand dictirten Sinne hat denn auch unser Cassationshof sogar den früheren Ausdruck: „an einem öffentlichen Orte" von jeher gedeutet, wie man aus jenen vielen einschlägigen Entscheidungen desselben entnehmen kann, welche Herbst in seiner trefflichen Sammlung der „grundsätzlichen Entscheidungen des Cassationshofes, Wien, 1853" auf Seite 22—24 lichtvoll zusammengestellt hat. — Danken wir es nun unserem neuen Gesetze, daß es durch das sorgfältiger gewählte Wort: „öffentlich" statt des vagen und in wörtlicher Anwendung — wie eben gezeigt wurde — nach beiden Richtungen gleich unpassenden Ausdruckes: „an einem öffentlichen Orte" das künstliche Deuteln dieser letzteren Ausdrucksweise, um ihr einen verständigen Sinn zu geben, überflüssig gemacht, und daß es gegenwärtig zunächst gar nicht auf den Ort ankomme, wo die in Rede stehenden Handlungen oder Thätigkeiten vorfallen. — Hiernach scheint mir auch die Auslegung, welche Frühwald a. a. O. S. 74 lit. a dem Ausdrucke „öffentlich" durch die Paraphrase: „d. h. auf der Straße, oder an einem Orte, wo Jedermann Zutritt hat", in mehr als Einer Beziehung unrichtig und unzulänglich zu sein. —

In der Wesenheit, nemlich in Ansehung der praktischen Wirkungen, fällt mit meiner vorstehenden Erklärung des Ausdruckes: „öffentlich" wohl auch diejenige Auffassung dieses Wortes zusammen, womit der Cassationshof ein Erkenntniß vom 10. Februar 1853, Z. 1226, motivirt hat, obgleich demselben unverkennbar die (nach meinem Erachten nicht richtige) Voraussetzung zum Grunde liegt, als ob auch das jetzige Gesetz im §. 63 noch immer den Ausdruck: „öffentlich" mit dem früher üblichen: „an einem öffent-

Digitized by Google

zeitig anweſend waren oder nicht; ob es ferner dem Schmähenden bekannte oder fremde Perſonen, oder etwa deſſen nächſte Angehörige, Gatte, Verwandte u. dgl. waren, denn das Geſetz unterſcheidet in all' dieſen Beziehungen nicht weiter; jedoch unter der Vor-

---

lichen Orte" identificirt hätte. — Es heißt daſelbſt wörtlich: „Es iſt unrichtig, daß zum objectiven Thatbeſtande der Majeſtätsbeleidigung nach §. 63 des St. G. vom Jahre 1852 das Vorbringen von Schmähworten vor mehreren Leuten erfordert werde. Dieſer Thatbeſtand iſt vielmehr auch ſchon dann vorhanden, wenn die Schmähworte öffentlich ausgeſprochen werden, welcher Ausdruck öffentlich im §. 63 nur auf den Ort, (?) wo die Schmähworte vorgebracht wurden, nicht aber auf die Anweſenheit mehrerer Leute bezogen werden kann, weil das Geſetz die Worte „öffentlich" und „vor mehreren Leuten" nicht conjunctiv, ſondern disjunctiv gebraucht, und erſteres Wort ganz überflüſſig wäre, wenn der Geſetzgeber darunter die Anweſenheit mehrerer Leute gemeint hätte. Wenn nun der Ausdruck „öffentlich" auf den Ort (?) zu beziehen iſt, ſo hat der Angeklagte die bemerkten Schmähworte in der That öffentlich vorgebracht, da er dieſelben nicht an einem bloß zu ſeinem oder ſeiner Familie Privatgebrauche beſtimmten, ſondern in Gegenwart des Executionsmannes an einem Orte, welcher für Jedermann zugänglich iſt, und ohne Hinderniß betreten werden kann, wo er wegen des vorbeiführenden Weges leicht von Mehreren gehört werden konnte, und wo wenigſtens die Gefahr vorhanden iſt, von Mehreren gehört zu werden, unter welchen Umſtänden der allgemeine Sprachgebrauch einen Ort als einen öffentlichen bezeichnet, mit lauter Stimme ausſprach. Es iſt daher in ſeiner Handlung der Thatbeſtand des Verbrechens der Majeſtätsbeleidigung in objectiver Beziehung allerdings vorhanden." — — Dieſelbe Bemerkung gilt auch in Beziehung auf zwei noch ſpätere Entſcheidungen des Caſſationshofes (vom 5. Juli 1854, Z. 6929, in der Gerichtszeitung Nr. 92, und vom 12. Juli 1854, Z. 7304, ebenda Nr. 106), in welchen zunächſt mit Rückſicht auf den §. 496, der Ausdruck: „öffentlich" im Weſentlichen zwar ebenfalls auf die ebenerwähnte Weiſe erklärt, allein immer zugleich wieder von der Vorausſetzung ausgegangen wird, als ob auch unſer jetziges Geſetz bei allen angeführten Stellen die Strafbarkeit der Aeußerung zunächſt davon abhängig mache, daß dieſelbe „an einem öffentlichen Orte geſchehe." — Es heißt nemlich in der erſteren dieſer Entſcheidungen wörtlich: „Wenn eine Beſchimpfung zwar bloß in einem Hausbofe und nur vor einer Perſon, aber in der Art geſchah, daß man dieſelbe nach den Zeugenausſagen häufig weit hören konnte, ſo kommt unter dieſen Umſtänden auch der Ort, wo die Beſchimpfung vorfiel, als ein öffentlicher zu betrachten." — In dem anderen dieſer beiden Erkenntniſſe aber wird geſagt: „Daraus, was von Seite des Caſſationshofes ſo oft ſchon über den geſetzlichen (?) Begriff des Ausdruckes: „öffentlicher Ort" (dieſer Ausdruck kommt jedoch, wie ſchon erwähnt, im gegenwärtigen Geſetze gar nicht mehr vor) geſagt wurde, ergibt ſich, daß der Ort, wo die Gemeindeverſammlung abgehalten wird (auch damals, wenn zufällig kein einziger anderer Menſch, außer dem Schimpfenden, an demſelben anweſend, oder auch nur in der Nähe iſt?), als ein öffentlicher anzuſehen iſt, und es auch dann bleibt, wenn auch nicht Jedermann der Zutritt zur ſelben geſtattet iſt." — —

Digitized by Google

ausſetzung, daß dieſe mehreren Perſonen die Aeußerung zu hören und zu verſtehen (aufzufaſſen) in der Lage waren*); — oder

cc) durch Druckwerke (d. h. durch, auf was immer für einem mechaniſchen oder chemiſchen Wege vervielfältigte, Erzeugniſſe des Geiſtes oder der bildenden Kunſt — arg.

---

*) Meine obige Erklärung der Worte: „vor mehreren Leuten" ſchließt vier Behauptungen ein, deren jede einzeln hier um ſo ausführlicher gerechtfertiget werden möge, als ſich das Geſetz auch dieſer Ausdrucksweiſe wieder an allen in der vorigen Anmerkung citirten Geſetzesſtellen (mit einziger Ausnahme des §. 489) bedient, und als daher die nach allen Seiten hin genau abzugrenzende Beſtimmung der Bedeutung dieſes wichtigen Ausdruckes zugleich auch den wichtigſten Theil der Erläuterung aller eben bezogenen Paragraphe einſchließt. —

Ich ſage nun über den Ausdruck: „vor mehreren Leuten" —

1. „daß auch ſchon zwei Perſonen als mehrere anzuſehen ſeien." — Dieß liegt nicht bloß in dem gemeinen Sprachgebrauche, ſondern erhellt noch insbeſondere aus dem ſpeciellen Sprachgebrauche unſeres Geſetzes, welches nemlich im §. 81 als Gegenſatz von „Mehreren" Einen Menſchen für ſich allein erklärt, daher deutlich ausſpricht, daß auch ſchon Zwei eine Mehrheit von Perſonen bilden, wie auch der Caſſationshof ſchon in verſchiedenen Entſcheidungen, und neueſtens in dem Erkenntniſſe vom 10. November 1853, Z. 11558, anerkannt hat. — Ich behaupte ferner

2. daß eine gleichzeitige Anweſenheit der mehreren Perſonen nicht nothwendig ſei, ſondern daß es genüge, wenn auch die ehrfurchtverletzende Handlung oder Aeußerung vor oder zu den mehreren Perſonen nur vereinzelt und nach einander (ſucceſſive) geſchehen ſei. — Dieſer Auffaſſung ſteht einmal der Wortlaut des Geſetzes nicht entgegen, denn wenn gleich zugegeben werden kann, daß man unter dem Ausdrucke: „vor mehreren Leuten" in der Ableitung von dem lateiniſchen: „coram pluribus", i. e. coram oculis seu in conspectu plurium, gewöhnlich die gleichzeitige Gegenwart der Mehreren verſtehe, ſo trifft der Wortlaut doch immer auch den zweiten Fall, wenn nemlich die Handlung oder Aeußerung nacheinander in Gegenwart verſchiedener Perſonen, vor oder zu jeder derſelben vereinzelt geſchieht, da es doch auch in dieſem Falle immer wahr bleibt, daß die Handlung (in der Zuſammenfaſſung der mehreren Theil-Acte derſelben in Eine Geſammthandlung) vor mehreren Perſonen geſchehen ſei. — Selbſt die übliche Erklärungsweiſe des lateiniſchen Ausdruckes: „Coram" ſteht dem nicht entgegen, wenn es da heißt: „Coram differt a palam, quod palam ad omnes, coram autem magis ad certas personas refertur." Dazu kommt aber die Ratio legis, wornach das Gefährliche der in Frage ſtehenden Handlung doch offenbar darin liegt, daß die erwähnten ehrfurchtverletzenden Aeußerungen unter mehrere Perſonen verbreitet wurden, oder doch verbreitet werden konnten, was nun gewiß auch bei den vereinzelt gegen mehrere Perſonen vorgebrachten Aeußerungen der Fall iſt. — Hiernach müßte man es doch ungereimt finden, daß derjenige ſtrafbar ſei, welcher etwa in der gleichzeitigen Anweſenheit zweier Perſonen eine ehrfurchtverletzende Aeußerung gegen den Kaiſer ausſpricht, oder eine Schrift

Digitized by Google

ex Art. II des K. M. P., übrigens nach Maßgabe der in den §§. 7 und 10 enthaltenen Bestimmungen); — oder endlich

dd) durch Mittheilung oder Verbreitung von Schriften oder bildlichen Darstellungen (scilicet: des erwähnten ehrfurchtverletzenden

---

solchen Inhalts auch nur einer einzigen anderen Person mittheilt (vergl. oben unter litt. dd); während derjenige straflos sein sollte, der eine vielleicht um Vieles frevelhaftere Lästerung des Kaisers nacheinander etwa selbst an hunderte von Personen, aber schlauer Weise immer nur vereinzelt vor einer einzigen Person geäußert hat! — Soll wohl der Gesetzgeber einer so leichten Umschiffung des Gesetzes die Gelegenheit haben bieten wollen? Oder soll etwa die Majestät des Landesfürsten gegen derlei, weil nur vor einzelnen, wenn gleich nacheinander vor noch so vielen Personen vorgebrachte Verunglimpfungen weniger geschützt sein, als jeder Private? (vergl. §§. 488 und 497). — Seit Einführung der neuen St. P. O. vom 29. Juli 1853 fällt auch die Besorgniß weg, daß in Consequenz der von mir behaupteten Ansicht etwa Jemand auf Grundlage der isolirten Aussage eines einzigen Singular-Zeugen des Verbrechens der Majestäts-Beleidigung schuldig erklärt werden könnte, da vermöge der §§. 270, Z. 4 und 282 derselben, zur Ueberweisung der ehrfurchtverletzenden Aeußerungen gegen den Kaiser, welche vereinzelt und nacheinander „vor mehreren Zeugen" geschehen sein sollen, die übereinstimmende Aussage von mindestens drei Zeugen erforderlich ist. — Uebrigens glaube ich noch erwähnen zu müssen, daß meine in Frage stehende Ansicht, wenn sie auch hie und da neu und überraschend erscheinen mag, bereits die hochwichtige Bekräftigung durch die Autorität des Cassationshofes gefunden hat. Derselbe hat nemlich, mit Bezug auf die ganz gleichlautende Stelle des §. 59 lit. c in den Entscheidungsgründen seines Erkenntnisses vom 25. October 1854, Z. 11585, sich wörtlich dahin ausgesprochen: „Der Existenz dieses Verbrechens (des Hochverrathes) kann es nicht abträglich sein, daß die erwähnten Zeugen bei den von dem Angeklagten geführten Reden nicht gleichzeitig anwesend waren, und daß er gegen jeden der Zeugen einzeln die incriminirten Aeußerungen vorgebracht habe, da es, so der §. 59 lit. c erheischt, doch immer wahr bleibt, daß er vor mehreren Leuten, gleichviel ob diese gleichzeitig anwesend waren, oder ob er gegen dieselben einzeln diese Reden führte, die ihm zur Schuld gegebenen Aeußerungen vorbrachte." — —

Ferner schließt meine obige Erklärung

3. die Behauptung ein, daß das erwähnte Verbrechen nicht wegfalle, wenn auch die mehreren Personen die nächsten Angehörigen, der Gatte, die Kinder, Eltern, oder andere Verwandte des Injurianten waren. Dieß folgt ebensowohl aus dem Wortlaute des Gesetzes, der ja diesen Fall keineswegs ausschließt, als aus der Ratio legis, welche eine derlei ehrfurchtverletzende Thätigkeit gewiß ebenfalls als gefährlich und strafbar, ja nicht selten wegen des moralischen Uebergewichtes des Injurianten über seine nächsten Angehörigen für gefährlicher halten muß, als wenn sie gegen fremde Personen vorgebracht wird. — Auch diese Ansicht hat der Cassationshof schon einmal, in der bereits oben unter Zahl 1 citirten Entscheidung vom 10. November 1853, Z. 11558, mit specieller

Digitized by Google

Inhalts) geschehen sein (d. h. in der Weise geschehen sein, daß man eine geschriebene, nemlich handschriftliche Schmähung, Lästerung oder dgl. des Landesfürsten, oder eine dem Sinnesorgane des Auges in Form einer Zeichnung oder eines

---

Bezugnahme auf den §. 63 zu Recht erkannt. Ich kann daher die entgegengesetzte Meinung, die Frühwald mit Bezugnahme auf den, meines Erachtens gar nicht hierher passenden, §. 216 ausspricht (a. a. O. S. 74 lit. b), nicht für richtig erkennen. — Wenn ich aber endlich

4. behaupte, daß es den mehreren Personen, vor welchen die ehrfurchtverletzende Aeußerung vorgebracht wurde, wenigstens möglich gewesen sein müsse, dieselbe physisch zu hören, und geistig aufzufassen und zu verstehen: so beantwortet sich diese Deutung des Gesetzes wohl durch die Natur der Sache, und durch den gesunden Menschenverstand, weil eine für die Anwesenden entweder gar nicht hörbare, oder ihrer Auffassung gänzlich unzugängliche Aeußerung nicht mehr als eine „vor ihnen", oder „zu ihnen" im intellectuellen Sinne des Wortes geschehene Aeußerung angesehen werden kann. — Hieraus ergibt sich von selbst, daß, wenn die Anwesenden etwa z. B. taub, oder blöd, oder örtlich so weit entfernt waren, daß sie die Worte des nur leise Sprechenden gar nicht vernehmen konnten, oder wenn sie die Sprache, in welcher die Aeußerung gemacht wurde, gar nicht verstehen, oder wenn diese mehreren Leute kleine, noch ganz unverständige Kinder sind u. dgl., nimmermehr von einer „vor mehreren Leuten" vorgebrachten Schmähung u. s. f., und daher auch nicht von dem Verbrechen des §. 63 die Rede sein kann. —

Auch in dieser letzteren (ad 4 erörterten) Beziehung erscheint meine eben entwickelte Ansicht bereits durch mehrere Entscheidungen des Cassationshofes bekräftiget. — In dem Erkenntnisse vom 27. Mai 1853, Z. 5225 (in der Gerichtszeitung, Nr. 77 vom Jahre 1853), spricht sich dieser hohe Gerichtshof mit Beziehung auf die ganz gleichlautende Stelle des §. 496 dahin aus: „Vor mehreren Leuten wird eine Beschimpfung auch dann ausgesprochen, wenn sich diese Personen nicht gerade in unmittelbarer Nähe des Schimpfenden, doch in einer solchen Stellung zu demselben befinden, daß das, was jener spricht, von diesen gehört werden kann." — — Mit unmittelbarer Beziehung auf den §. 63 aber, motivirte der Cassationshof sein Erkenntniß vom 20. October 1853, Z. 10872, mit Folgendem: „Allerdings fordert der §. 63 nicht, daß die die Majestäts-Beleidigung enthaltende Lästerung oder Schmähung von den anwesenden Leuten auch wirklich gehört und aufgefaßt worden sei, aber die Möglichkeit, daß sie von den Anderen aufgefaßt werde, muß doch vorhanden sein." — — Noch ausführlicher hat der Cassationshof eben diese Ansicht in den ad 4. erwähnten Beziehungen, in dem Erkenntnisse vom 25. Jänner 1854, Z. 311, mit folgenden Worten motivirt: „Es ist zwar richtig, daß eine öffentlich oder vor mehreren Leuten gemachte, die Ehrfurcht gegen den Monarchen verletzende Aeußerung, wenn sie auch nur leise geschah, das Verbrechen der Majestätsbeleidigung begründen kann, wenn nemlich die betreffenden Worte doch in der Art gesprochen wurden, daß sie nicht bloß von dem, gegen welchen sie zunächst ausgesprochen wurden, sondern auch von andern in der Nähe befindlichen, oder möglicherweise in die Nähe kommenden Leuten vernommen werden

Digitized by Google

Gemäldes unterlegte Anſchauung (wie z. B. eine Carricatur, welche eine die Ehrfurcht gegen den Kaiſer verletzende Vorſtellung einſchließt, — mag übrigens dieſe Schrift oder bildliche Darſtellung von dem Mittheiler ſelbſt, oder von einem Anderen verfaßt ſein — nam lex non distinguit — bei anderen Perſonen verbreitet, d. h. wenn auch nur einer einzigen Perſon auf eine ſolche Weiſe mittheilt oder bekannt macht, daß entweder für ſie ſelbſt die Möglichkeit des Auffaſſens oder Verſtehens der gemachten Mittheilung oder wenigſtens der durch ſie erfolgenden weiteren Bekanntgebung an Andere vorhanden war, ohne daß es nöthig iſt, daß der Empfänger oder irgend eine andere Perſon von dem Inhalte auch ſchon wirklich Kenntniß genommen habe*). — —

---

konnten. Dieſe Vorausſetzung hat ſich jedoch nicht bewährt, nachdem das Landesgericht aus dem Ergebniſſe der Verhandlung in thatſächlicher Beziehung entnommen hat, daß N. N. ſeine Rede an den Gendarmen X. nur im Geheimen und ſo leiſe gerichtet habe, daß ſie von niemand Anderem, ſelbſt nicht von den unmittelbar neben ihnen geſeſſenen Zeugen vernommen werden konnten. Dieß widerſtreitet geradezu dem Begriffe des öffentlich, oder vor mehreren Leuten geſchehenden Kundgebens des Gedankens; es fehlt dadurch ein nach dem Sinne und Wortlaute des §. 63 des St. G. weſentliches Erforderniß, wodurch ſich eben eine ſolche Aeußerung wegen der möglichen Gefährdung der Sicherheit im gemeinen Weſen zum Verbrechen ſteigert, hinweg. Es konnte daher die dem N. N. zur Laſt gelegte That dem §. 63 des Strafgeſetzes nicht unterzogen werden."

Darüber aber dürfte endlich kein Zweifel obwalten, daß das jetzige Geſetz in den Text des §. 63 jedenfalls auch dadurch eine weſentliche Verbeſſerung gebracht habe, daß es an die Stelle des vagen, und zu ſo mancherlei Zweifeln und widerſprechenden Entſcheidungen Anlaß gebenden Ausdruckes des früheren Geſetzes (§. 58): „in Geſellſchaft" — die ſo eben erörterte, wenigſtens viel beſtimmtere und auf conſequentere Entſcheidungen führende Bezeichnung: „vor mehreren Leuten" geſetzt hat. —

*) Die obige Deutung „über die Möglichkeit der Auffaſſung oder des Verſtehens von Seite derjenigen, an welche die Mittheilung geſchehen iſt," ergibt ſich aus demjenigen, was eben erſt in der unmittelbar vorhergehenden Anmerkung zur Zahl 4 über die analoge Stelle: „vor mehreren Leuten etwas äußern" geſagt wurde. —

Allein aus denſelben inneren Gründen, welche von mir ebenda unter Zahl 2 geltend gemacht wurden, glaube ich hier behaupten zu müſſen, daß die Strafbarkeit ſchon durch die phyſiſche Mittheilung einer ſolchen Schrift an eine andere Perſon unter Vorausſetzung der angegebenen Möglichkeit, daß entweder der Empfänger ſelbſt davon Kenntniß nehme, oder dieſelbe wieder anderen Perſonen mittheile, begründet werde, und daß hierzu nicht erforderlich ſei, daß der Empfänger oder dritte Perſonen von dem Inhalte der Schrift auch ſchon wirklich Kenntniß genommen haben; denn das Gefährliche bei der Mittheilung einer majeſtätsbeleidigenden Schrift liegt, weil ſie eben eine litera scripta und darum auch im Gegenſatze der verba volantia eine manens iſt, darin, daß der Inhalt der Schrift von Anderen zur Kenntniß genommen und ſofort weiter verbreitet werden kann, und daß daher der Thäter eine ſolche Handlung geſetzt habe, wodurch dieſe Gefahr bereits begründet erſcheint, ohne daß deren Wiederunterdrückung mehr in ſeiner

Digitized by Google

Bei der Erklärung dieſer Geſetzesſtelle drängt ſich nun vor Allem die Doppelfrage auf: „ob einerſeits die unter a—d aufgezählten vierer-

---

Hand ſteht, was nun allerdings auch dann ſchon der Fall iſt, ſobald auch nur die phyſiſche Mittheilung einer ſolchen Schrift unter der erwähnten Vorausſetzung, und wenn ſelbſt nur an eine einzige Perſon, erfolgt iſt. Dieſe Auffaſſung des Geſetzes ſteht auch in vollem Einklange mit dem aus einer analogen Stelle, nemlich aus dem §. 10, hervorleuchtenden Geiſte unſeres Geſetzes (vergl. Seite 344 und 345 d. W.); und derſelben ſteht endlich auch der Wortlaut des §. 63 ſelbſt keineswegs entgegen, da ſich das Geſetz daſelbſt mit dem Worte: „Mittheilung" ohne weitere Unterſcheidung begnügt, worunter gewiß auch die nur phyſiſche Mittheilung paßt, ſo daß dieſer Ausdruck nicht gerade in der intellectuellen Bedeutung, d. h. in dem Sinne aufgefaßt werden muß, als ob die Mittheilung der Schrift auch ſchon geiſtig geſchehen, d. h. deren Inhalt von dem Empfänger oder einem Anderen in ſich geiſtig aufgenommen, oder zur Kenntniß genommen ſein müßte. — Es ſcheint mir demnach unzweifelhaft zu ſein, daß die Strafbarkeit der Handlung für den Mittheiler einer ſolchen Schrift allerdings ſchon begonnen habe, wenn er z. B. dieſelbe einem Anderen zum Behufe der ſpäteren Durchleſung in die Hand gibt, oder wenn er eine ſolche Schrift, obgleich verſiegelt oder ſonſt verſchloſſen, unter der Adreſſe an einen Dritten, einem Boten, Austräger (Colporteur), oder der Poſtanſtalt zur Abgabe an dieſen Dritten übergeben hat, ohne daß es nöthig iſt, daß irgendwer dieſe Schrift auch ſchon wirklich geleſen habe. — Da es aber in letzter Tendenz bei dieſer Begehungsart von Verbrechen denn doch auf die geiſtige Mittheilung des Inhalts einer ſolchen Schrift an Andere ankommt, ſo kann man — nach dem Geiſte des Geſetzes und nach der klaren Analogie mit der gleichartigen Löſung dieſer Frage bei Abgabe von Schriften zur Drucklegung (vergl. Seite 346—350) — in jener Thätigkeit, wornach Jemand eine ſolche Schrift zwar bereits an einen Anderen phyſiſch abgegeben hat, ohne daß jedoch auch ſchon deren Inhalt zur Kenntniß eines Anderen gekommen iſt, noch nicht das vollbrachte Verbrechen, ſondern nur den Anfang oder Verſuch deſſelben erkennen. — Dieß iſt von großer praktiſcher Wichtigkeit für alle jene Fälle, wo etwa der Mittheiler einer ſolchen Schrift dieſelbe in der Folge, noch bevor irgend jemand Anderer ihren Inhalt eingeſehen hat, aus eigener Reue ſie von dem Empfänger oder ſonſtigen Inhaber wieder abnimmt, indem er ſich durch dieſe freiwillige Abſtehung von der Vollbringung des Verbrechens nach §. 8 gänzlich ſtraflos machen kann. — Für die Richtigkeit dieſer Folgerung ſprechen überdieß auch jene Gründe, welche oben (Seite 349 d. W. unter litt. c und d) für die gleiche Beantwortung der analogen Frage in Anſehung der Uebergabe einer Schrift zur Drucklegung geltend gemacht worden ſind. —

Dagegen ſcheint mir im Geiſte eben dieſer Auffaſſung behauptet werden zu müſſen, daß in dem Falle, wenn Jemand einem Anderen den Inhalt einer ſolchen Schrift nur vorlieſt, oder ihm ein ſolches Bildwerk nur vorzeigt (ſehen läßt), deſſen Thätigkeit nicht unter die hier in Rede ſtehende „Mittheilung" falle, da ja hier nicht die Schrift ſelbſt, d. h. nicht das

Digitized by Google

sei Arten der Ehrfurcht-Verletzung; — und ob and'rerseits die unter litt. aa — dd erwähnten viererlei verschiedenen Aeußerungsarten

---

geschriebene und bleibende Moment mitgetheilt, sondern nur deren Inhalt mündlich vorgebracht wurde, wornach also die Thätigkeit vielmehr unter den oben sub litt. bb erwähnten Absatz fällt, daher hierauf all' dasjenige anwendbar ist, was hinsichtlich eben dieses Absatzes bb in der unmittelbar vorher gehenden Anmerkung auseinandergesetzt wurde. — Es sind demnach von derlei Vorlesungen oder Vorzeigungen aus vorliegenden Schriften oder Bildwerken insbesondere auch die Bestimmung, daß sie allerdings dann strafbar sind, wenn sie an mehrere Personen (wenn gleich vereinzelt nacheinander) geschahen, daß dagegen ihre Strafbarkeit noch nicht begründet erscheint, wenn sie nur an eine einzige Person geschehen sind. —

Unser Gesetz ist daher eben — mit Rücksicht darauf, daß die littera scripta manet, und daß durch die Mittheilung dieses bleibenden Momentes auch nur an eine einzige Person die Gefahr der weiteren Verbreitung bereits begründet, und die Wiedervertilgung dieser bleibenden Gefahr sofort häufig gar nicht mehr in der Willkür und physischen Möglichkeit des Mittheilers ist — in Ansehung der Mittheilung von Schriften strenger, als bei bloß mündlichen Aeußerungen, indem es feststeht, daß bei den ersteren zur Strafbarkeit der Handlung die Verbreitung oder Mittheilung auch nur an eine einzige Person genüge. — Daß aber im sprachgebräuchlichen Sinne unseres Gesetzes die Verbreitung einer Schrift oder bildlichen Darstellung (wohlgemerkt: nicht einer Druckschrift, rücksichtlich welcher der §. 24 der Preßordnung vom 27. Mai 1852 eine besondere Erklärung der gesetzwidrigen Verbreitung festgesetzt hat) wirklich schon durch die bloße „Mittheilung" an eine einzige Person als geschehen anzusehen sei, zeigt gerade der vorstehende §. 63 deutlich. Es ist dieß nemlich in der arithmetischen Paragraphen-Reihe unseres vorliegenden Gesetzes die erste Gesetzesstelle, wo das Gesetz zur Strafbarkeit der Handlung die „Verbreitung der Schrift" des sträflichen Inhalts fordert. — Hier nun schickt es diesem Ausdrucke das Wort: „Mittheilung" voraus, und verbindet beide Worte mit dem Bindungsworte: „oder", während es in allen folgenden analogen Stellen, nemlich in den §§. 65, 80, 300, 303, 305, 489 und 491 **nur** mehr von „Verbreitung" oder von „verbreiteten Schriften oder bildlichen Darstellungen" redet. — Aus dieser Entgegenhaltung der eben erwähnten Parallel-Stellen scheint sich klar zu ergeben, daß das Gesetz die Copula: „oder" im §. 63 in der sehr häufig vorkommenden erklärenden (explicativen) Bedeutung, — in dem Sinne also, in welchem nicht selten das lateinische „seu" für „id est" gebraucht wird — und sofort in dieser ersten Stelle Ein für Alle Mal, nemlich zugleich auch schon für alle folgenden Parallel-Stellen, den Sinn seines Ausdruckes selbst mit den Worten erklärt habe: „Mittheilung, oder **(„das heißt")** Verbreitung von Schriften."

Aus den oben auseinandergesetzten Gründen bin ich übrigens nicht im Stande, die nachfolgende, in der Entscheidung des Cassationshofes vom 16. August 1854, Z. 8906 (welche gedruckt in der Gerichtszeitung Nr. 124 vorliegt), vorkommende Erörterung als im Wortlaute, und noch weniger im Geiste des Gesetzes

Digitized by Google

derſelben, in dem Geſetze beiſpielsweiſe (demonſtrative) oder ausſchließungsweiſe (taxative) aufgezählt ſeien?“ —

Mir ſcheint nun im Einklange mit der inneren Weſenheit dieſes Verbrechens, ſo wie mit der natürlichen ratio legis, als auch im Geiſte der oben

---

gegründet anzuerkennen, ſo peinlich es mir auch fällt, in irgend einem Punkte der hochwichtigen Autorität dieſes höchſten Gerichtshofes des Reiches, deſſen Entſcheidungen ich ſonſt regelmäßig mit emſiger Sorgfalt als wichtigſte Stütze für meine eigenen Anſichten ausfindig zu machen beſtrebt bin, entgegen treten zu müſſen. — Es heißt daſelbſt wörtlich: „Nicht ſo unſtatthaft iſt die Bemerkung, daß man nicht ſagen könne, die Beſchimpfung ſei öffentlich erfolgt. Das Landesgericht (Rovigno) erachtet wohl (nach meiner oben entwickelten Anſicht ganz richtig), daß die vorgebrachten Beſchimpfungen deßwegen zu öffentlichen geworden ſind, weil die Eingaben, die ſelbe enthalten, bei einer Stelle überreicht wurden, bei der über ſelbe in einem aus mehreren Richtern beſtehenden Senate verhandelt werden muß (in Conſequenz mit meiner oben entwickelten Anſicht gebe ich noch weiter, und behaupte, daß dieß auch dann der Fall wäre, wenn eine ſolche Schrift auch an einen Einzeln-Richter abgegeben, oder überhaupt bei was immer für einer Behörde überreicht worden iſt). — Dieſe Anſicht jedoch kann der Caſſationshof für richtig nicht erkennen, denn aus den §§. 300, 489, 491 und 492 des St. G. B. läßt ſich ſchon entnehmen, daß das Geſetz eine in einer Schrift vorgebrachte Beſchimpfung oder Beleidigung einer mündlich öffentlich vorgebrachten nur dann gleichſtellt, wenn dieſe Schrift verbreitet wird, eine Verbreitung einer Schrift im Sinne des Geſetzes findet aber durch deren Ueberreichung bei einer Behörde noch nicht Statt (?), und der Umſtand, ob über eine ſolche Eingabe nur von einem Richter oder von einem Collegium entſchieden wird, kann hier nicht von Einfluß ſein.“ — —

Wenn dieſe von dem hohen Caſſationshofe ausgeſprochene Auffaſſung des geſetzlichen Sinnes des Ausdruckes: „Verbreitung einer Schrift“ oder „verbreitete Schriften“ auf alle jene Geſetzesſtellen ausgedehnt wird, wo ſich unſer Geſetz eben dieſes Ausdruckes bedient, ſo z. B. namentlich auf den §. 65, ſo müßte conſequent behauptet werden, daß auch derjenige, der etwa in einer bei irgend welcher Behörde überreichten Eingabe (Schrift) „zur Verachtung oder zum Haſſe wider die Perſon des Kaiſers, wider den einheitlichen Staatsverband des Kaiſerthums, wider die Regierungsform oder Staatsverwaltung aufzureizen ſuchen würde“ (§. 65 lit. a), ſich des daſelbſt bezeichneten Verbrechens der Störung der öffentlichen Ruhe **nicht** (!) ſchuldig machen würde, weil ſeine Schrift durch die Ueberreichung bei der Behörde noch nicht (?) als eine im geſetzlichen Sinne des Wortes „verbreitete“ anzuſehen ſei, was ſie, um nur überhaupt ſtrafbar zu ſein, nach der geſetzlichen Begriffsbeſtimmung des §. 65 doch eben ſo gut, wie in den Fällen der vom Caſſationshofe obenbezogenen §§. 300, 489, 491 und 492 ſein müßte. — — Ich habe keinen Zweifel darüber, daß der hohe Caſſationshof ſelbſt, dieſe, obſchon unabweislich in der Conſequenz ſeines obigen Erkenntniſſes liegende Behauptung vorkommenden Falls nicht gutheißen, ſondern vielmehr die Erklärung des geſetzlichen Sinnes des Ausdruckes: „Verbreitung von Schriften“ aus

Digitized by Google

(Seite 737 und 738) nachgewieſenen, und auf Seite 739 unter den Zahlen 1—3 in ihren Reſultaten zuſammengeſtellten rechtshiſtoriſchen Entwicklung unſeres heutigen Geſetzes behauptet werden zu können, daß die erwähnte Aufzählung wenigſtens in der erſteren Beziehung eine bloß demonſtrative ſei; — denn man wird im Geiſte jener legislatoriſchen Erwägungen, auf welchen die Feſtſtellung dieſes Verbrechens beruht (vergl. oben Seite 736), zugeſtehen müſſen, daß an und für ſich jede (gröbere und poſitive) Ehrfurchtverletzung gegen das Staatsoberhaupt, wenn ſie auch nicht gerade in einer der viererlei unter litt. a—d aufgezählten Arten beſteht, den Charakter dieſes Verbrechens an ſich trage, und daß auch unſere vaterländiſche Geſetzgebung von jeher jede ſolche, wenn auch ſonſt wie immer geartete Ehrfurchtverletzung als dieſes Verbrechen behandelte, daher man ſchon aus dieſen Gründen die unter litt. a—d aufgezählten viererlei Arten der Ehrfurcht-Verletzung nur als eben ſo viele Beiſpiele des geſetzlichen Hauptſatzes und Principes: „wer die Ehrfurcht gegen den Kaiſer verletzt" anzuſehen hat. — Dafür ſpricht aber auch der Wortlaut des vorſtehenden §. 63. Die Worte, durch welche dieſe Aufzählung mit dem eben erwähnten Hauptſatze in Verbindung geſetzt wurden, nemlich die Formel: „es geſchehe dieß", weiſen nemlich nicht bloß nach ihrer allgemein ſprachüblichen Bedeutung auf eine exemplificative Induction hin, ſondern es erhellt dieſe Bedeutung und Tendenz noch deutlicher aus der Vergleichung mit ſolchen Parallel-Stellen (§§. 491 und 496), in welchen unſer Geſetz bei den analogen Ehren-Beleidigungen gegen Private diejenigen Merkmale, die es offenliegend nur beiſpielsweiſe beifügen wollte, mit ganz ähnlichen Worten (nemlich mit den Ausdrücken: „es ſei"; oder: „es ſei auch") bezeichnet, während es ſich dort, wo es ausdrücken wollte, daß ausſchließend nur gewiſſe Ehrenbeleidigungsarten als ſtrafbar behandelt werden ſollen (wie z. B. in den §§. 209, 487, 488 und 489), ſich auch einer ganz beſtimmten und ſcharf abſchneidenden Wortfaſſung

---

dem §. 63, d. h. aus den in dieſem Paragraphe von dem Geſetze ſelbſt gebrauchten Ausdrücken: „Mittheilung oder (das iſt:) Verbreitung" (wenn gleich nur an eine einzige Perſon, alſo um ſo gewiſſer die Ueberreichung bei irgend einer Behörde) erholen würde. —

Dieſe von dem Geſetze ſelbſt gegebene Erklärung des vorſtehend erörterten Ausdruckes iſt daher nicht bloß für den §. 63 und 64, ſondern auch für alle jene folgenden Paragraphe, in welchen derſelbe vorkommt (§§. 65, 80, 300, 303, 305, 489 und 491), von großem praktiſchen Belange, ſo wie denn überhaupt alle vorſtehenden Erläuterungen der oben unter litt. aa—dd vorkommenden Ausdrücke zugleich auch ſchon als anticipirter Commentar eben dieſer Parallel-Stellen unſeres Geſetzes angeſehen werden wollen. —

Digitized by Google

bedient hat. — Ebenſo weiſet auch der im §. 64 vorkommende Ausdruck: „derlei Handlungen“ im ſprachgebräuchlichen Sinne zunächſt auf eine vorhergehende beiſpielsweiſe Induction hin, und unterſtützt dadurch, daß ſich dieſe Bezeichnung gerade nur auf den Inhalt des vorausgehenden §. 63 bezieht, die ebenerwähnte Interpretation. —

Dieſe Anſicht, daß nemlich die unter litt. a—d erwähnten Verletzungsarten im §. 63 nur beiſpielsweiſe aufgezählt ſeien, wurde auch von dem Caſſationshofe ſchon wiederholt ausgeſprochen und als ſtehende Anſicht mehreren Erkenntniſſen deſſelben zum Grunde gelegt und auch von dem Juſtizminiſterium als die geſetzlich richtige anerkannt.*) —

Nichtsdeſtoweniger iſt die in Rede ſtehende, wenn auch nur exemplificative Aufzählung der gewöhnlichſten und wichtigſten Ehrfurchtverletzungsarten im Geſetze (litt. a — d) nicht ohne praktiſchen Werth, weil ſie uns die Grenzlinie andeutet, innerhalb welcher der höchſte Geſetzgeber ſelbſt eine Ehrfurchtverletzung gegen den Kaiſer als Verbrechen

*) In einem Erkenntniſſe vom 1. Juli 1853, Z. 6599, motivirte der Caſſationshof ſeine Entſcheidung unter Anderem wörtlich mit Folgendem: „Die zu dem (im §. 63 bezeichneten) Verbrechen erforderliche böſe Abſicht liegt daher nach denkbarem und beſtimmtem Wortlaute, ſo wie nach der Abſicht des Geſetzes, für ſich ſelbſt ſchon in dem Ausſtoßen von Reden, wodurch die der Majeſtät des Staatsoberhauptes ſchuldige Ehrfurcht verletzt wird, und es gehören dazu nicht bloß die Schmähungen, Läſterungen und Verſpottungen, welche im §. 63 **nur beiſpiels- und nicht ausſchließungsweiſe** bezeichnet werden, ſondern Aeußerungen jeder Art, welche die dem Landesfürſten ſchuldige Ehrfurcht verletzen.“ — —

In gleicher Weiſe entſchied derſelbe hohe Gerichtshof auch unter'm 20. October 1853, Z. 11040: „daß die im §. 63 (und folgerichtig auch im §. 64) aufgezählten Arten der Ehrfurchtverletzung daſelbſt nur beiſpielsweiſe, und nicht taxative aufgezählt ſeien — und daß der Caſſationshof ſohin Aeußerungen, wenn ſie auch nicht unter die Begriffsbeſtimmung der Worte: „Schmähungen, Läſterungen oder Verſpottungen“ fielen, als das Verbrechen der Majeſtäts-Beleidigung anerkenne, ſobald in demſelben eine Verletzung der ſchuldigen Ehrfurcht gegen Se. Majeſtät (oder beziehungsweiſe gegen ein hohes Mitglied des durchlauchtigſten Kaiſerhauſes) enthalten war.“ — —

In voller Uebereinſtimmung hiermit äußerte ſich auch das Juſtizminiſterium in einem Erlaſſe an die mähriſch-ſchleſiſche Generalprocuratur vom 12. December 1853, Z. 18772, dahin: „daß es die bisher praktiſch eingehaltene Anſicht, wornach die in dem §. 63 (und folgerichtig auch in dem §. 64) aufgezählten Arten der Ehrfurchtverletzung, nemlich „Schmähungen, Läſterungen, und Verſpottungen“, nur als beiſpielsweiſe und nicht als taxative Aufzählung anzuſehen ſeien, als die nach dem Wortlaute des Geſetzes in ſeinem Zuſammenhange und nach der klaren Abſicht des Geſetzgebers allein richtige Auslegung anerkenne.“ —

behandelt wissen will, oder weil sie uns mit anderen Worten ein sicheres Kriterium oder den Maßstab (Gradmesser) an die Hand gibt, nach welchem zu beurtheilen ist, ob und wann irgend ein unehrerbietiges oder doch unziemliches Benehmen gegenüber der geheiligten Person des Monarchen bereits als eine eigentliche „Verletzung der Ehrfurcht" (worunter man nach der oben auf Seite 743 gegebenen Auseinandersetzung selbst im Sinne des gemeinen Sprachgebrauches immer nur ein positives und intensiv stärkeres, daher gröbliches Entgegenhandeln gegen die schuldige Ehrfurcht versteht) angesehen, und sofort als „Verbrechen der Majestäts-Beleidigung" angesehen werden soll. Im Geiste der gesetzlichen Beispiele wird man daher allerdings jede andere ehrfurchtverletzende Handlung oder Aeußerung in Beziehung auf den Kaiser, obschon sie sich auch nicht gerade in der Form einer persönlichen Beleidigung, einer Schmähung, Lästerung oder Verspottung ausprägt, wenn sie nur einen, diesen Beispielen gleichkommenden, Charakter einer gröblichen Unehrerbietigkeit, d. h. einen die Ehrfurcht wirklich **verletzenden** Charakter an sich trägt, allerdings als das Verbrechen der Majestäts-Beleidigung erkennen müssen. Dahin gehören z. B. alle Arten von Aeußerungen oder sonstigen Thätigkeiten, wodurch irgendwie, unmittelbar oder mittelbar, Haß, Verachtung, Abneigung oder Abscheu gegen den Kaiser manifestirt werden würde, so wie alle Beschimpfungen und Aeußerungen, wodurch der Kaiser irgend eine im Gesetze als strafbar bezeichnete, oder eine andere ehrenrührige, unehrenhafte, oder solche unsittliche Handlung, welche die Person des Monarchen in der Meinung Anderer verächtlich zu machen, oder herabzusetzen geeignet wäre, zur Last gelegt, oder derselbe verächtlicher Eigenschaften oder Gesinnungen geziehen werden würde (vergl. §§. 209, 487—489, 491 und 496); — ferner entehrende Handlungen an Statuen, Büsten, Bildnissen, Monumenten u. dgl., welche den Kaiser vorstellen, so wie alle Billigungen oder gar Lobpreisungen der von einem Anderen gegen den Kaiser begangenen Majestätsbeleidigung, und um so gewisser die Lobpreisungen eines gegen die geheiligte Person unternommenen hochverrätherischen Attentates, weil ja mittelbar dadurch in crassester Weise zugleich eine wahrhaftige Verletzung der Ehrfurcht gegen den Kaiser selbst an den Tag gelegt wird*) u. s. f. u. s. f.

*) In Consequenz der oben erörterten Ansicht erscheint demnach die mit bekannt gewordene Entscheidung verschiedener Gerichtshöfe, wornach sie Lobpreisungen des verruchten Attentats vom 18. Februar 1853, oder die Ausbringung eines Lebeboch! u. dgl. auf das Ungeheuer, welches als Urheber dieses Attentats genannt wurde, als Verbrechen der Majestäts-Beleidigung erklärt und bestraft haben, durch den §. 63 unseres Gesetzes vollkommen gerechtfertiget. Auch der Cassationshof hat schon einmal in den Entscheidungsgründen eines

Digitized by Google

Dagegen können mancherlei unschickliche Aeußerungen gegen die Person des Landesfürsten gedacht werden, und sind hie und da bereits vorgekommen, welche man allerdings mit scrupulösem Anklammern an den bloßen Wortlaut des Gesetzes als unehrerbietig, und sofort im weitesten Sinne des Wortes als „ehrfurchtwidrig" oder „ehrfurchtverletzend" charakterisiren könnte, in welchen aber kein verständiger und gerechter Richter das „Verbrechen der Majestäts-Beleidigung" erkennen wird, und um so weniger, da die Derbheit ungebildeter Menschen durch derlei Aeußerungen nicht selten sogar seine Bewunderung und Ehrfurcht für den Kaiser und für gewisse hervorragende Vorzüge oder Tugenden desselben auszudrücken glaubt.*) Aus

---

seiner Erkenntnisse, nemlich unter'm 17. November 1853, Z. 11693, diese Ansicht, und zwar ebenfalls als ganz unzweifelhaft im Gesetze begründet ausgesprochen.

*) Die hohe Wichtigkeit und Heiklichkeit der in Frage stehenden Erörterungen, und das jedem loyalen Unterthan seines Kaisers und Herrn natürliche Streben, gerade bei diesem Verbrechen vor Extremen und bedenklichen Mißgriffen nach beiden Richtungen hin zu warnen, wird es entschuldigen, wenn ich hier einzelne Fälle aus der rauhen Wirklichkeit mit all' ihren Details anführe. Mit dem bei der Erörterung dieses Verbrechens von den meisten Schriftstellern beobachteten Hinüberschlüpfen über alle Detail-Entwicklung aus vermeintlicher Zartheit — wird der guten Sache in keiner Weise genützt. Gerade hier muß die Erwägung, daß das monarchische Ansehen durch eine überschwängliche, unbillige oder gar unverständige Auffassung und Anwendung der hierauf Bezug habenden Strafgesetze gewiß eben so wenig, als durch eine zu laxe Handhabung derselben gestärkt, sondern vielmehr positiv geschwächt wird, den redlichen Schriftsteller um so ernster und heiliger verpflichten, eine richtigere Gesetzes-Auffassung zu vermitteln, und er darf sich daher auch nicht durch die Rücksichten einer falschen, und hier gewiß sehr übel angebrachten Delicatesse abhalten lassen, wirklich vorgekommene Fälle, wo er nach bereits vorliegenden Erfahrungen die Praxis hie und da auf gefährliche Abwege verirren sieht, auch mit jenen Details offen zu besprechen, deren genauere Mittheilung eben zur Vermittlung eines richtigen Verständnisses unerläßlich erscheint. — Daher zur Sache! — Als in einer Wirthsstube unter schlichten, durch und durch loyalen und ihrem angestammten Herrn und Kaiser unerschütterlich-treuen Landleuten mehrere Züge von der ritterlichen Tapferkeit und Furchtlosigkeit unseres Kaisers im letzten Feldzuge von Italien (als Prinz), und sofort in Ungarn (schon als Kaiser) erzählt wurden, äußerte dieser und jener: „Unser Kaiser ist doch ein Mord-, ein Teufels-, ein sak'rischer, ein verdammter ....!" — Ein anderes Mal äußerte Jemand unter ganz ähnlichen Verhältnissen, als vor mehreren Leuten zarte und gemüthliche Züge aus dem Familienleben des Monarchen erzählt wurden: „Er ist doch ein lieber und ein ganzer...., dieser Kaiser Franz Joseph!" — In einem dritten Falle sagte Jemand öffentlich, nachdem ein Anderer erzählt hatte, daß der Kaiser bei dem Besuche eines Militär-Spitals sich auf's Genaueste nach allen Details erkundiget und persönlich die geringfügigsten Kleinigkeiten besichtiget,

Digitized by Google

gleichem Grunde wird man im Geiste des Gesetzes auch andere unschicksame Reden ungebildeter Menschen, oder selbst unzarte Witzworte und rohe Scherze in Beziehung auf die Person des Kaisers, denen aber nicht im Entferntesten eine üble Meinung, oder gar die Absicht, oder nach der niederen Bildungsstufe und sonstigen loyalen Gesinnung des Sprechers auch nur das Bewußtsein, damit etwas Unehrerbietiges gegen den Kaiser zu sagen, geschweige eine eigentliche Verletzung der Ehrfurcht gegen denselben zu begehen, zum Grunde liegt, nicht unter die Begriffsbestimmung dieses Verbrechens subsumiren können, so z. B. die oft vorkommenden, unter gewissen Voraussetzungen höchst unziemlichen, unter anderen Umständen aber ganz bedeutungslosen, jedenfalls aber im Munde eines ungebildeten — wenn nur sonst loyalen — Menschen kaum böswillig gemeinten Reden: „wenn ich rechtschaffen lebe und all' meine Schuldigkeit thue, so fürchte ich Niemanden auf der Welt, und selbst den Kaiser nicht!" oder: „dieß oder jenes kann mir selbst der Kaiser

---

so wie sich bei vielen einzelnen Kranken durch an sie gestellte Fragen um die Behandlung u. dgl. erkundiget habe: „Ah! dem kann kein Mensch ein X für ein U vormachen; der ist ein ganzer Kaiser — der steckt doch überall selbst die Nase hinein!" — Wer nun möchte zweifeln, daß diese und hundert ähnliche Aeußerungen, obgleich sie unter einer rauhen Schale in ihrem Kerne nur der Ausdruck der Bewunderung, der dankbaren Anerkennung und begeisterten Hingebung für einen geliebten Monarchen sind (das angedeutete Kraft-Wort: „. . . ." hat übrigens in der urwüchsigen Sprache des Volkes seine primäre Bedeutung, wornach es bekanntlich gleichbedeutend mit: „Karl" war, und dieses letztere Wort wieder nichts Anderes, als Mann, und insbesondere ein tapferer, oder starker Mann bedeutete, auch heut' zu Tage in vielen Gegenden Deutschlands noch beibehalten), dennoch nach ihrer Form höchst unschicksam und unehrerbietig, und eben deßhalb tadelnswerth seien?! Wenn aber überschwängliche Eifrigkeit darin eine eigentliche „Ehrfurcht-Verletzung" und sofort das „Verbrechen der Majestäts-Beleidigung" erblicken, und mit der Strafgewalt des Staates (statt mit gemüthlicher Belehrung, die hier vorzugsweise am Orte wäre) dazwischen treten wollte: so heißt dieß nicht bloß die Strafjustiz, die sich doch allenthalben in die Denk-, Empfindungs-, Anschauungs- und Rede-Weise der zu bestrafenden Individuen hineindenken soll, dem Leben entfremden, sondern es wird durch solch' überzeitigen Eifer auch der Verband der Liebe, des Vertrauens und der treuen Hingebung des Volkes für seinen Monarchen geschwächt, und gewiß auch dem gerechten und hochherzigen persönlichen Willen des Letzteren geradezu — entgegengehandelt! — — Gerade bei diesem Verbrechen wird weise Mäßigung und klarbewußtes Einhalten der richtigen Mitte zwischen den beiden Extremen auch von Seite der Strafgerichte, und die besonnene Auffassung und Anwendung des Strafgesetzes dem Ansehen des Thrones und der Majestät des Fürsten förderlicher sein, als ein vielleicht wohlgemeinter, aber nur zu leicht über's Ziel hinaus treffender terroristischer Eifer! Möchten sich doch überhaupt vor Allem die Richter bei Ausübung ihres heiligen Amtes gleich weit von dem Liebäugeln mit der s. g. Volksmeinung, als von serviler Kriecherei fernehalten! —

Digitized by Google

nicht befehlen!“ (zumal wenn es ſich um eine dem Sprecher zugemuthete ungebührliche Leiſtung, oder gar um eine ihm angeſonnene unehrenhafte Handlung handelt, in welch' letzterem Falle ſeine Aeußerung indirecte vielmehr wieder nur ein Lob auf den Kaiſer enthält) u. ſ. f. Dahin gehören ferner wenigſtens regelmäßig bloße Unterlaſſungs-Handlungen, als da die Unterlaſſung der dem Monarchen ſchuldigen Höflichkeits-Bezeigungen, ſo z. B. das Nichtabziehen des Hutes, das Nicht-aus-dem-Munde-nehmen der Tabakspfeife oder Cigarre, das Sitzenbleiben oder Nichtausweichen vor dem vorübergehenden Monarchen, das Nichtzugeſtehen des Vortrittes an den Monarchen bei einer Gelegenheit, wo mehrere Menſchen mit Ihm etwa bei der nemlichen Thüre eintreten, das Vorfahren vor demſelben u. ſ. f. u. ſ. f. Zweifellos wird jeder Unbefangene in dieſen Manifeſtationen roher Pöbelhaftigkeit einen an ſich nicht bloß höchſt tadelns-, ſondern allerdings auch ahndungswürdigen Frevel erkennen, und die gerechte Entrüſtung aller Beſſergeſinnten wird ähnliche Exceſſe der Roheit nicht ſelten mit ſtrengerer Strafe belegen, als diejenige iſt, die je nach dem Geſetze dafür entfallen würde. Allein zwiſchen Ahndungswürdigkeit eines frechen Bubenſtückes, das auch am richtigſten im polizeilichen Wege mittelſt einer bübiſchen Strafe gezüchtiget werden mag, und einer Criminal-Strafe ſcheint denn doch noch eine weite Kluft zu liegen, und wenn zu ſolchen Unterlaſſungen der ſchuldigen Ehrerbietungs-Bezeigung keine anderen Umſtände hinzukommen, welche eine poſitive Ehrfurchtverletzung ausdrücken, ſo dürfte man nach Wortlaut und Tendenz unſeres Geſetzes in derlei Roheiten wenigſtens das Verbrechen der Majeſtäts-Beleidigung noch nicht finden,*) da bei derlei bloßen Unter-

*) Aus der Wirklichkeit iſt mir z. B. ein Fall mitgetheilt worden, wo Jemand, der als beſonders kühner und ſchnellfahrender Kutſcher bekannt war, mit einem Anderen eine Wette eingegangen hatte, daß er mit ſeinem Einſpänner trotz einer um eine halbe Stunde ſpäteren Abfahrt dem mit Poſt-Relais und 4 Pferden fahrenden Kaiſer vor dem Ende der zweiten Poſtſtation vorfahren werde. — Wenn er dieß nun ausführt, ſo mag ſolch' bübiſcher Frevel allerdings ſtrenge geahndet werden: ob aber in dem Falle, wenn der Thäter ein ſonſt durchweg loyaler Mann, und ſeine Handlung nur auf das Beſtreben, eine höchſt unpaſſende Bravour zu zeigen, keineswegs aber auf eine ehrfurchtverletzende Tendenz gegen die Perſon des Kaiſers hinweiſet, demſelben das Verbrechen der Majeſtäts-Beleidigung zur Laſt falle, ſcheint denn doch ernſtlich bezweifelt werden zu müſſen. — Mir iſt zwar nicht unbekannt, daß achtbare Autoritäten auch in dieſer Handlungsweiſe, gleichwie in allen obigen Unterlaſſungen wirklich die Merkmale des in Rede ſtehenden Verbrechens zu erkennen glauben: allein ich muß wiederholt auf die ſchon oben gemachte Bemerkung hinweiſen, daß man mit derlei exorbitanter Anwendung des Criminal-Geſetzes der Befeſtigung des monarchiſchen Principes und Anſehens gewiß keine Förderung bringt. —

Digitized by Google

laſſungshandlungen, das von dem höchſten Geſetzgeber ſelbſt durch die Beifügung der obigen Beiſpiele ausgeſprochene Kriterium der verbrecheriſchen Qualification ſolcher Unehrerbietigkeiten um ſo weniger einzutreffen ſcheint, als ſich aus der ſchon mehrerwähnten rechtshiſtoriſchen Nachweiſung (ſ. insbeſondere Zahl 2 auf Seite 740) ergibt, daß unſere vaterländiſche Geſetzgebung von jeher nur gröbliche und poſitive Ehrenbeleidigungen gegen den Monarchen als das Verbrechen der Majeſtäts-Beleidigung erklärt habe. —

Wird die letzterwähnte Anſicht für richtig erkannt, daß nemlich das Geſetz die aufgezählten Beiſpiele nur darum beigefügt habe, um anzudeuten, daß alle derlei Aeußerungen oder Handlungen, um als Verbrechen der Majeſtäts-Beleidigung angeſehen werden zu können, den hierdurch angezeigten intenſiv gröberen und gefährlichen Charakter an ſich haben müſſen, ſo iſt der zweite Theil der oben (auf Seite 751—753) aufgeworfenen Doppel-Frage ohne praktiſchen Werth: denn wenn man auch zugeſtehen würde, daß die oben unter litt. aa—dd aufgezählten Aeußerungsarten der mehrerwähnten Ehrfurchtverletzungen im Geſetze ebenfalls nur beiſpielsweiſe und nicht ausſchließungsweiſe aufgezählt ſeien, ſo müßte man in Conſequenz mit der zuletzt dargelegten Anſicht doch immerhin behaupten, daß nur eine den unter aa—dd aufgezählten Aeußerungsarten **ähnliche,** und an Gefährlichkeit des Charakters gleichkommende Aeußerungsart einer derlei Ehrfurchtverletzung, oder daß mit anderen Worten außer einer perſönlichen Beleidigung des Kaiſers (welche der Geſetzestext ganz abgeſondert von den übrigen Arten der Ehrfurchtverletzungen, und daher auch außer allem Zuſammenhange mit dem die Aeußerungsarten der übrigen Ehrfurchtverletzungen bezeichnenden Epitethis: „öffentlich, vor mehreren Leuten u. ſ. f." angeführt hat), alle übrigen ehrfurchtverletzenden Handlungen oder Aeußerungen erſt dann als Verbrechen der Majeſtäts-Beleidigung angeſehen werden können, wenn ſie den Charakter einer gewiſſen Oeffentlichkeit, oder der Gefahr einer Verbreitung unter mehrere Perſonen, oder eines nachtheiligen Einfluſſes auf mehrere Perſonen an ſich tragen, und daß daher eine derlei Aeußerung, wenn ſie nur vertraulich gegen eine einzelne Perſon gemacht wird, nicht unter die Begriffsbeſtimmung dieſes Verbrechens falle,*) wie dieß auch wieder der Hinblick

*) Treffend erſcheint dieſe Anſicht begründet in den Entſcheidungsgründen des ſchon oben (Seite 749 in der Anmerkung) bezogenen Erkenntniſſes des Caſſationshofes vom 20. October 1853, Z. 10872, in folgenden Worten: „Dadurch, daß das Geſetz im §. 63 eine Schmähung gegen Se. Majeſtät den Kaiſer nur dann als ein Verbrechen erklärt, wenn ſie öffentlich oder vor mehreren Leuten vorgebracht wurde, iſt die nur einer einzelnen, und an keinem öffentlichen Orte mitgetheilte oder ausgeſprochene

Digitized by Google

auf die rechtshiſtoriſche Entwicklung dieſes Verbrechens in unſerer vaterländiſchen Geſetzgebung darthut, wornach in derſelben von jeher eine gewiſſe Publicität von derlei Aeußerungen als weſentliches Merkmal des in Rede ſtehenden Verbrechens erklärt worden war. —

Auf dieſes Ergebniß aber würde in letzter Auflöſung auch die entgegengeſetzte Löſung der aufgeworfenen, nunmehr rein formellen Frage, nemlich die Behauptung hinauslaufen, daß die unter litt. aa—dd aufgeführten Aeußerungsarten der ehrfurchtverletzenden Aeußerungen im §. 63 taxative aufgezählt ſeien, weil mit eben dieſer Aufzählung zugleich alle jene denkbaren Manifeſtationsarten erſchöpft erſcheinen, in welchen ſich der zu dieſem Verbrechen weſentlich erforderliche Charakter der Publicität offenbaren kann. — Dafür aber, daß das Geſetz dieſe den Charakter der Publicität bezeichnenden Aeußerungsarten auch im §. 63 taxative aufzählen wollte, würde die Vergleichung deſſelben mit allen jenen Parallel-Stellen unſeres Geſetzes das Wort führen, wo daſſelbe die nemlichen Veröffentlichungsarten irgend einer an ſich ſelbſt ſchon ſträflichen Aeußerung fordert, um ſie auch nach dem Strafgeſetze zu einer ſtrafbaren Handlung zu geſtalten, d. i. mit den §§. 65, 300, 305, 308, 309, 310, 489 und 490, indem daſelbſt die correlaten Worte noch deutlicher in der Art gefaßt ſind, daß übre deren taxative oder ausſchließungsweiſe Bedeutung kein Zweifel obwalten kann.*) —

Schmähung, der Anwendung dieſes Geſetzes klar und deutlich entzogen. — Auch ehrenverletzende Aeußerungen, die lichtſcheu nur unter zwei Perſonen von Mund zu Mund gehen, können gefährlich werden und ſtörend einwirken. Die gegebene Veranlaſſung und Gelegenheit der leichteren Verbreitung, und dadurch der leichteren Erregung übler Geſinnung, oder auch nur des Aergerniſſes im größeren Kreiſe, ſo wie der ſich offenbarende höhere Grad von Keckheit des Thäters ſind es, welche die öffentlich, oder vor mehreren Leuten kundgegebenen Schmähungen gegen die erhabene Perſon des Monarchen als eine die Sicherheit im gemeinen Weſen im höheren Grade verletzende That von gefährlicherer Beſchaffenheit erkennen läßt, welcher daher das Geſetz durch Behandlung und Beſtrafung dieſer That als Verbrechen entgegentreten mußte." — Vergl. ferner die oben (auf Seite 749 in der Anmerkung am Ende) citirte Entſcheidung des Caſſationshofes vom 25. Jänner 1854, Z. 311, wo dieſelbe Anſicht gleich überzeugend motivirt erſcheint. —

*) Das Geſammtergebniß der Auslegung des vorſtehenden §. 63 in den bisher erörterten Beziehungen läßt ſich in folgender Auffaſſung des §. 63 zuſammenſtellen:

„Wer die Ehrfurcht gegen den Kaiſer verletzt, mag dieß durch was immer für Handlungen, oder durch Schmähungen, Läſterungen, Verſpottungen, oder andere ähnliche Aeußerungen, inſoferne dieſelben öffentlich, vor mehreren Leuten, durch Druckwerke, Mittheilung oder Verbreitung von bild-

Digitized by Google

In Beziehung auf den

IV.

Haupt-Moment dieses Verbrechens, nemlich in Ansehung der Beschaffenheit des zu diesem Verbrechen erforderlichen böſen Vorſatzes kommt ausſchließend die Vorſchrift des §. 1 zur Anwendung, da der §. 63 ſelbſt hierüber gar keine beſondere Beſtimmung gibt. Es reicht alſo zum Daſein des Verbrechens der Majeſtäts-Beleidigung zu, daß der Thäter einer der eben erſt erwähnten ſtrafbaren Aeußerungen oder Handlungen nur überhaupt im zurechnungsfähigen Zuſtande gehandelt, und daher erkannt und gewußt habe, daß ſich dieſelben auf die Perſon des Kaiſers beziehen, und ebenſo, daß er bei der Mittheilung oder Verbreitung von derlei Druck- oder Hand-Schriften oder bildlichen Darſtellungen an Andere deren Inhalt gekannt habe, ohne daß eine weitere böſe Endabſicht, ſo etwa die Abſicht, dadurch in Anderen gegen den Kaiſer Abneigung, Haß, Verachtung u. dgl. zu erwecken, oder gar eine Störung der öffentlichen Ruhe herbeizuführen,*)

---

lichen Darſtellungen oder Schriften vorgebracht werden, oder durch perſönliche Beleidigung des Kaiſers geſchehen, macht ſich des Verbrechens der Majeſtäts-Beleidigung ſchuldig." —

Dabei mag alſo, wie ich ſchon im Eingange dieſer Erörterungen (oben auf Seite 740) angedeutet habe, nicht in Abrede geſtellt werden, daß es wünſchenswerth geweſen wäre, wenn der Text des §. 63, um den eben dargelegten Sinn beſtimmt und unzweifelhaft auszudrücken, vielleicht etwas ſchärfer präciſirt worden wäre. —

*) Vergl. über den dießfälligen Unterſchied des gegenwärtigen Geſetzes von dem früheren, nach welch' letzterem es allerdings wenigſtens zweifelhaft war, ob nicht zu dem analogen Verbrechen (§. 58 des St. G. B. vom 3. September 1803) auch noch die End-Abſicht, dadurch in anderen Mitbürgern Abneigung gegen die Perſon des Landesfürſten zu erwecken, und eine Störung der öffentlichen Ruhe herbeizuführen, — die ſchon oben (Seite 670—672) vorkommenden Erörterungen. — Wird aber aus den die That begleitenden Umſtänden (vergl. §. 268 der St. P. O. vom 29. Juli 1853) nachgewieſen, daß der Thäter wirklich auch noch die Endabſicht gehabt habe, durch ſeine ehrfurchtverletzenden Aeußerungen oder Handlungen „zur Verachtung oder zum Haſſe wider die Perſon des Kaiſers aufzureizen", ſo geht ſeine Handlung nach der klaren Vorſchrift des Abſatzes a des §. 65 in das Verbrechen der Störung der öffentlichen Ruhe über. — Ich behaupte alſo hiermit, daß in dieſem Falle die Handlung aufhöre, Verbrechen der Majeſtäts-Beleidigung zu ſein, und in das obengenannte andere Verbrechen übergehe. — Es findet alſo in dieſem Falle nicht etwa eine Concurrenz beider Verbrechen ſtatt, weil nach den von mir früher (Seite 478—498 d. W.) entwickelten Grundſätzen Eine und die nemliche Handlung, wie dieß hier der Fall iſt, wodurch immer nur Eine und die nemliche Rechtsbeziehung (nemlich die Majeſtät oder höchſte Würde des Kaiſers) verletzt wird, nicht als ein zweifaches Verbrechen zugerechnet werden

Digitized by Google

oder einem Privatgrolle, einer politischen Leidenschaftlichkeit, oder einer persönlichen Rache, etwa wegen eines vermeintlich durch einen Regierungsact des Kaisers erlittenen Unrechts, oder wegen einer zurückgewiesenen Bitte Luft zu machen, oder daß auch nur der s. g. animus injuriandi zu diesem Verbrechen erforderlich wäre; denn das Gesetz fordert von dem Allen Nichts,

---

kann; und weil daher in dem vorausgesetzten Falle, wo allerdings die Begriffsbestimmungen beider vorgenannten Verbrechen auf die in Frage stehende Handlung anwendbar erscheinen, diejenige der beiden Definitionen den Vorzug verdient, welche nebst allen Merkmalen des Einen der beiden Verbrechen, zugleich auch noch die weiteren Merkmale des zweiten Verbrechens einschließt. Dieß ist nun offenliegend der Fall im Verhältnisse des §. 65 lit. a zu §. 63, weil bei jenem alle Merkmale des §. 63 eintreffen können, außerdem aber zu dem Dasein des §. 65 lit. a auch noch das weitere Merkmal der erwähnten weiteren bösen Endabsicht erforderlich ist, so daß nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung vorausgesetzt wird, daß die ehrfurchtverletzenden Aeußerungen oder Handlungen in Beziehung auf die Person des Kaisers, welche, abgesehen von jeder weiteren Endabsicht, schon für sich allein das Verbrechen der Majestäts-Beleidigung bilden würden, gleichsam als Mittel zu dem, im §. 65 lit. a als Verbrechen der Störung der öffentlichen Ruhe erklärten, Zwecke gesetzt worden sind. — —

Eben diese Ansicht über das Wechselverhältniß zwischen §. 63 und §. 65 lit. a findet auch bereits Bekräftigung in einem Erkenntnisse des Cassationshofes vom 11. August 1853, Z. 8092, welches zwar auch in der Gerichtszeitung, Nr. 107, angedeutet, allein nur in einem sehr dürftigen Auszuge mitgetheilt worden ist. — Die Entscheidungsgründe dieses Cassationshofs-Erkenntnisses lauten in der hierher gehörigen Stelle wörtlich: „Was dagegen das Verbrechen der Störung der öffentlichen Ruhe betrifft, welches in der die a. h. Person Sr. Majestät des Kaisers betreffenden Aeußerung enthalten sein soll, so hat das Landesgericht sich dahin ausgesprochen, daß dem Angeklagten dieselben Aeußerungen, wegen welcher er des Verbrechens der Majestäts-Beleidigung für schuldig befunden, und zur Strafe des schweren Kerkers von acht Monaten verurtheilt wurde, nicht auch als das Verbrechen der Störung der öffentlichen Ruhe angerechnet werden können. — Dieser Ansicht muß auch der Cassationshof beipflichten, indem eine und dieselbe Handlung nicht aus einem doppelten Gesichtspunkte nach verschiedenen, überdieß einen gleichen Strafsatz enthaltenden, Strafgesetzen als strafbar angesehen werden kann. — Hierzu aber kommt noch, daß das Landesgericht die nach dem §. 65 lit. a erforderliche böse Absicht, zum Hasse gegen Se. Majestät aufzureizen, nicht als erwiesen annahm, weil in dem Vorleben des Angeklagten kein Anhaltspunkt zu der Annahme einer solchen Absicht vorhanden sei; ferners er keine der anwesenden Personen kannte, und er auch bei denselben mit seinen Aeußerungen keinen Anklang fand, und weil er durch den Genuß geistiger Getränke in einem aufgeregten Zustande war." — —

Digitized by Google

ſondern ſetzt das Weſen dieſes Verbrechens in die „Ehrfurcht-Verletzung“; dieſe aber liegt auch ſchon ſubjectiv erwieſen vor, ſobald dem Thäter nur überhaupt erkennbar war, daß ſeine Aeußerung oder Thätigkeit, oder die von ihm einem Anderen mitgetheilte Druck- oder Hand-Schrift oder bildliche Darſtellung gegen den Kaiſer gerichtet war, und daß in derſelben, nach der ſubjectiven Auffaſſung, Bildungsſtufe und Redeweiſe des Thäters überhaupt eine Ehrfurcht-Verletzung gelegen ſei. — Iſt dieſe doppelte Erkenntniß vorhanden, ſo iſt alſo auch ſchon der zu dieſem Verbrechen erforderliche böſe Vorſatz conſtatirt, weil er ja klar in dem Ausſtoßen ſolcher ehrfurchtverletzenden Aeußerungen oder in der Begehung ähnlicher Handlungen ſelbſt gelegen iſt.*) —

---

*) Die obige Anſicht wurde auch von jeher von dem Caſſationshofe nach dem Zeugniſſe der in der Anmerkung * auf Seite 670—672 aufgeführten Entſcheidungen, ſelbſt mit Rückſicht auf das ältere Strafgeſetz vom 3. September 1803, welches doch (wie in der unmittelbar vorhergehenden Anmerkung angedeutet wurde) über die Beſchaffenheit des zu dieſem Verbrechen erforderlichen böſen Vorſatzes einige Zweifel übrig ließ, ſeinen Erkenntniſſen zu Grunde gelegt. — Um wie viel mehr muß ſich dieſe Anſicht als die geſetzlich richtige jetzt herausſtellen, wo einerſeits das materielle Strafgeſetz (§. 63) die den dießfälligen Zweifel anregenden Worte des früheren §. 58 gänzlich weggelaſſen, und anderſeits das neue Straf-Proceßgeſetz vom 29. Juli 1853 im §. 268 ausdrücklich feſtgeſetzt hat: „daß in jenen Fällen, wo bei dem Daſein einer (objectiv verbrecheriſchen) Handlung das Uebel ſchon in der Handlung ſelbſt gelegen iſt, auch der hierauf gerichtete böſe Vorſatz des Thäters trotz ſeines Läugnens als erwieſen anzunehmen ſei!“ — Eben dieſe Anſicht wurde daher von dem Caſſationshofe auch mit Rückſicht auf das dermalige Strafgeſetz ſchon mehrmals, und zwar namentlich in dem Erkenntniſſe vom 1. Juli 1853, Z. 6599, auf welches, unter wörtlicher Anführung der auch in Anſehung des hier in Frage ſtehenden Momentes entſcheidenden Stelle, bereits oben (Seite 755 in der Anmerkung) hingewieſen worden iſt; — dann neuerlich wieder ſehr markirt in einem Erkenntniſſe vom 27. October 1853, Z. 10735, mit folgenden Worten ausgeſprochen: „Der Caſſationshof iſt nicht berufen, in die Gründe einzugehen, aus welchen das Landesgericht die Ueberzeugung von dem Mangel des böſen Vorſatzes genommen hat, und kann wegen der dem Angeklagten zur Laſt gelegten That nur in jenen Fällen, ungeachtet das Gericht den Beſtand des böſen Vorſatzes nicht erkannte, dennoch den Thäter des Verbrechens (der Majeſtäts-Beleidigung) ſchuldig erkennen, wenn in der von dem Erkenntnißrichter als erwieſen angenommenen That auch die böſe Abſicht zweifellos erkennbar iſt. — So würde die Kundgebung ſolcher Reden, deren Inhalt zweifellos eine Gotteslästerung enthält, nach §. 122 des St. G. das Verbrechen der Religionsſtörung begründen, ohne daß ein anderer Beweis der böſen Abſicht erforderlich wäre, und ebenſo bedarf es dann, wenn eine Aeußerung ſchon nach

Digitized by Google

Dabei ſind aber wieder alle jene Beſchränkungen in Betracht zu ziehen, welche ſchon oben (Seite 755—761) in Erwägung gezogen wurden, wornach man nemlich bei der Beurtheilung, ob dem Thäter dieſes Verbrechens auch nur der allgemeine zu dieſem Verbrechen erforderliche böſe Vorſatz zur Laſt falle, vor Allem den ſubjectiven Bildungsgrad desſelben in's Auge zu faſſen, und ſofort nach dem dort Geſagten weder die bei dieſem Verbrechen weſentlich bedingte objective Thätigkeit, und noch weniger den hierzu erforderlichen böſen Vorſatz als vorhanden anzunehmen hat, ſobald der Thäter nach ſeiner geringen Bildungsſtufe oder ſubjectiven Anſchauungs- oder Ausdrucksweiſe in irgend einer (obgleich in ſich ſelbſt unehrerbietigen) Aeußerung, Handlung oder Unterlaſſung durchaus noch keine eigentliche „Verletzung der dem Monarchen ſchuldigen Ehrfurcht" zu erkennnen glaubte. — Daſſelbe iſt ferner der Fall bei ſo vielen Aeußerungen ungebildeter, aber ihrem Monarchen treu ergebener und von Liebe, Ehrfurcht und Hingebung für die Perſon des Kaiſers tief erfüllten Perſonen, welche ſich aber über irgend eine Regierungs- oder behördliche Maßregel unzufrieden fühlen, und ſofort ihrem Aerger durch irgend eine Schimpfrede gegen den Kaiſer Luft machen, ohne aber dabei auch nur entfernt an die Perſon des Kaiſers zu denken, weil ſie in ihrer ungebildeten Ausdrucksweiſe die Idee des Kaiſers nicht von der Idee der Regierung loszutrennen vermögen, und weil ſie ſich in ihrem tief verwurzelten monarchiſchen Gefühle — das ſich namentlich bei den Völkern des öſterreichiſchen Kaiſerthums urwüchſig und weitverbreitet vorfindet — jede Regierungs-, ja nicht ſelten ſogar die im öffentlichen Intereſſe auch bloß von der Gemeinde-Verwaltung ausgegangenen öffentlichen Maßregeln als nur auf Anordnung des Kaiſers beruhend vorſtellen, und ſofort die Idee (nicht die Perſon) des Kaiſers immer mit dem Staate und der Regierung zu identificiren gewohnt ſind. In ſolchen Fällen möge daher jeder Strafrichter mit größter Behutſamkeit zu erforſchen ſuchen, inwieferne der tadelnden oder gar ſchmähenden Aeußerung des Thäters nach deſſen Subjectivität die Abſicht, dadurch nur

ihrem Wortlaute, nach dem zweifelloſen Sinne ihres Inhalts, eine Schmähung, Läſterung oder Verſpottung des Kaiſers ausdrückt, keiner beſonderen Nachweiſung eines böſen Vorſatzes, weil er nothwendig aus der Aeußerung ſelbſt erkennbar iſt, daher der Caſſationshof eine ſolche Aeußerung auch dann unter den Bedingungen des §. 63 für das dort bezeichnete Verbrechen erkennen, und den Thäter deſſelben ſchuldig erklären würde, wenn auch der Erkenntnißrichter noch eine weitere Nachweiſung der böſen Abſicht erforderlich halten, und dieſe als nicht vorhanden erkennen würde." —

Digitized by Google

die Regierung (d. h. die öffentlichen Behörden als ſolche, oder irgend eine öffentliche Maßregel, ein Geſetz, eine Anordnung, Verwaltungs-Maßregel, oder eine beſtimmte Erledigung eines einzelnen Geſuches), oder die Perſon des Kaiſers ſelbſt zu ſchmähen, zum Grunde liegt, weil gerechter Weiſe und im Geiſte des §. 1 dem Thäter nur im letzteren Falle das Verbrechen der Majeſtäts-Beleidigung zur Laſt gelegt werden kann, während er auch im erſteren Falle keineswegs ſtraflos bleiben ſoll, allein ſich nicht dieſes Verbrechens, ſondern irgend einer anderen ſtrafbaren Handlung ſchuldig machen wird, wie ſie z. B. in den §§. 65, 300 und 492 vorgeſehen wird. — „Es muß daher — wie ſich auch der Caſſationshof in dem ſchon oben (Seite 764 in der Anmerkung*) in anderer Beziehung citirten Erkenntniſſe vom 27. October 1853, Z. 10735, treffend ausdrückt — die Schmähung des Kaiſers unzweifelhaft ſein, und es ſind daher Aeußerungen, welche (nur) dahin gedeutet werden können, daß hierin eine Schmähung Sr. Majeſtät des Kaiſers enthalten ſein könnte, noch nicht als das Verbrechen des §. 63 anzuſehen.“ Man wird hiernach wenigſtens in der Regel auch demjenigen die zu dem Verbrechen der Beleidigung der Majeſtät des Kaiſers doch immerhin erforderliche Abſicht, durch ſeine Thätigkeit mindeſtens die Ehrfurcht gegen den Kaiſer verletzen zu wollen, und ſofort das Verbrechen des §. 63 nicht zur Laſt legen können, der in unverkennbar ganz argloſer Weiſe erzählt, daß ein Anderer dieſe oder jene ehrfurchtverletzenden Aeußerungen oder Handlungen gethan habe, oder daß über dieſe oder jene Majeſtäts-Beleidigung eine ſtrafgerichtliche Verhandlung, oder eine Anzeige bei der Behörde ſtattgefunden habe u. dgl.*)

*) Es erſchien mir nicht überflüſſig, ſelbſt dieſer letzteren, obgleich ſcheinbar ſelbſtverſtändlichen Negative zu gedenken, da mir aus der Wirklichkeit ein viel grellerer Fall bekannt wurde, bei welchem übelverſtandene Hyper-Eifrigkeit (?) einen Anlaß zur ſtrafgerichtlichen Verfolgung wegen des Verbrechens der Majeſtäts-Beleidigung zu finden glaubte, obgleich eine nüchterne Geſetzes-Auffaſſung darin gewiß noch um Vieles weniger, als bei der obigen Vorausſetzung, einen Anhaltspunkt zur Anwendung des §. 63 finden wird. Es hatte nemlich der A bei einem Gerichte gegen den B mündlich die Anzeige zu Protocoll gegeben, daß B in ſeiner (des A) und mehrerer anderer Perſonen Gegenwart verſchiedene Schmähworte gegen die Perſon des Kaiſers ausgeſtoßen habe, und der A wiederholte ſofort bei ſeiner Vernehmung vor dem Unterſuchungsrichter und dem Protocollführer alle jene Schmähworte, welche nach ſeiner Angabe B geäußert haben ſoll. — Bei der hierüber gegen den B eingeleiteten Unterſuchung konnte jedoch, weil die übrigen Zeugen, welche die Aeußerungen des B gehört haben ſollen, betheuerten, daß ſie auf das, was der B geſagt habe, nicht aufgemerkt hätten, gegen den B der Beweis, daß er ſich wirklich in der ihm von A zur Laſt gelegten Weiſe geäußert habe, nicht hergeſtellt, und ſofort gegen ihn die ſtrafrechtliche Verfolgung auch nicht aufrecht erhalten werden. — Nun wollte man alles Ernſtes den A wegen Verbrechen der Majeſtäts-Beleidigung (!)

Digitized by Google

Dabei bedarf es kaum einer Bemerkung, daß die so eben empfohlene Behutsamkeit von Seite des Strafrichters aber auch in der entgegengesetzten Richtung dringend nothwendig sei, damit nemlich nicht vielleicht gerade die gefährlichste, weil schlaueste und heimtückischeste Classe von Majestäts-Beleidigern unter schalen Ausflüchten der gerechten Strafe entschlüpfen, weil sie nemlich ihre Schmähungen gegen die geheiligte Person des Monarchen hinter zweideutigen Floskeln oder unter dem Vorwande zu maskiren wissen, daß sie nur nacherzählen, was angeblich ein Anderer gegen die Person des Monarchen geäußert habe, oder was in dieser Richtung bei dieser oder jener Strafbehörde vorgekommen sein soll, oder welche sich etwa gar den Heiligen-Schein tiefer Entrüstung geben über das, was sie angeblich gehört haben, und unter diesem Prätexte vielleicht die schändlichsten Schmähungen gegen die Person des Monarchen vorbringen u. s. f. u. s. f. Auch bei diesem Verbrechen wird, wie dieß analog bei dem Verbrechen des Hochverrathes (oben auf Seite 692) dargethan worden ist, nur eine sehr umsichtige Bedachtnahme auf die Individualität, auf die sonstige politische Gesinnung und auf das Vorleben des Thäters, verlässige Anhaltspunkte über dessen subjective Absicht zu gewähren im Stande sein, und es möge jeder gewissenhafte und verständige Richter hierbei den weisen Rath beherzigen, den schon Modestinus in der berühmten Pandecten-Stelle: „lib.: XLVIII, tit. IV. fr. 7. §. 3" allen Richtern mit folgenden Worten gegeben hat: „Hoc tamen crimen (Majestatis nempe) a judicibus non in occasionem ob Principalis Majestatis venerationem habendum est, sed in veritate: nam et personam spectandam esse, an potuerit facere, et ante quid fecerit, et an cogitaverit, et an sanae mentis fuerit: nec lubricum linquae ad poenam facile trahendum est: quamquam enim temerarii digni poena sint, tamen ut insanis illis parcendum est, si non tale sit delictum, quod vel ex scriptura legis descendit, vel ad Exemplum legis vindicandum est!" — —

Was endlich den

V.

Hauptmoment dieses Verbrechens, nemlich die Strafe desselben, betrifft, so hat sie das Gesetz selbst sehr einfach, mit Feststellung eines einzigen Straf-

---

verfolgen, weil er — so wurde praktisch der Antrag begründet — die dem B in den Mund gelegten ehrfurchtverletzenden Aeußerungen wider die Person des Kaisers nach seiner Angabe zwar nur erzählend und denuncirend dem B nachgeredet, der Wirklichkeit nach aber, da sich seine Anzeige nicht erwahret habe, im Grunde selbstständig, und zwar vor Gericht, daher öffentlich und vor mehreren Leuten vorgebracht habe! — —

Digitized by Google

satzes — „schwerer Kerker von einem bis fünf zu Jahren" — bestimmt, und dadurch, daß es demselben keine besondern Erschwerungs- und Milderungs-Umstände beifügte, stillschweigend auf die hierüber gegebenen allgemeinen Vorschriften des III., IV. und V. Hauptstückes (§§. 43—55) dieses Gesetzes zurückgewiesen.*)

§. 64.

Beleidigungen der Mitglieder des kaiserlichen Hauses

Werden derlei Handlungen, oder thätliche Beleidigungen gegen andere Mitglieder des kaiserlichen Hauses vorgenommen, so sind sie, insoferne sich darin nicht ein schwerer verpöntes Verbrechen darstellt, als Verbrechen mit Kerker von einem bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

Die dem Staatsoberhaupte überhaupt, zumal in der Erb-Monarchie, von Seite der Staatsangehörigen schuldige höchste Ehrfurcht (vgl. Seite 736 d. W.) schließt auch die Verpflichtung zu einem höheren Grad von Ehrerbietung gegen alle übrigen Mitglieder der nach den Grundgesetzen des Staates zur Herrschaft berufenen Dynastie ein, nicht nur deßhalb, weil in der Verletzung der Ehrerbietung gegen irgend ein Mitglied der regierenden Familie mittelbar auch eine Verletzung der Ehrfurcht gegen den Monarchen selbst, als das Haupt dieser Familie enthalten ist,**) sondern wohl auch darum, weil je nach

*) Am Schlusse der Erörterung des §. 63 glaube ich noch erwähnen zu müssen, daß die vaterländische Literatur über diesen Paragraph unseres neuen Gesetzes bereits eine sehr schätzbare und tief eingehende Abhandlung eines sehr geachteten Criminalisten besitzet, nemlich von Waser, unter der Ueberschrift: „Das Verbrechen der Majestäts-Beleidigung", in der Gerichtszeitung, Jahrgang 1843, Nr. 41—43. — Wenn ich nun in meiner vorstehenden Erläuterung dieses §. 63 mehrfach von den Ansichten des eben genannten Gewährsmannes abweiche, und mehrere von demselben mit Stillschweigen übergangene Punkte ausdrücklich berühre, und ausführlich beleuchte, so habe ich dafür überall meine Gründe angegeben, und diese allein, nicht aber Autoritäten, können in Dingen der Wissenschaft und Gesetzes-Auslegung entscheiden. —

**) Fühlt sich doch auch im gewöhnlichen Leben jeder Private, zumal jedes Familien-Haupt durch eine irgend einem Mitgliede seiner Familie, z. B. seiner Gattin, seiner Tochter oder Mutter, seinem Sohne oder Vater zugefügte Beleidigung auch selbst beleidiget, und hält sich berechtiget, die auf solche Art mittelbar zugleich ihm selbst zugefügte Beleidigung auch im eigenen Namen zu sühnen, zu rächen u. s. f. Hat doch ferner unser gegenwärtiges Gesetz im §. 492 in Verbindung mit §. 495 jedem einzelnen Mitgliede einer Familie das Recht zugestanden, jede seiner Familie in Collectiv-Bezeichnung zugefügte Ehrenbeleidigung strafgerichtlich zu verlangen, und ebenso im §. 495 das

Verſchiedenheit der Grund- und Succeſſions-Geſetze in der Regel jedem Mitgliede der Herrſcher-Dynaſtie eine nähere oder entferntere Anwartſchaft auf den Thron ſelbſt zukommt. — Freilich hat dieſer einfache von der Vernunftrechtswiſſenſchaft und namentlich von dem Staatsrechte der Jetztzeit aufgezeigte Geſichtspunkt keinen Anhalt im hiſtoriſchen Rechte, da er ſich auch in unſerer vaterländiſchen Geſetzgebung, gleichwie in dem gemeinen Strafrechte und in den Legislationen der übrigen deutſchen Länder, *) erſt ſpät ſeine Berechtigung errungen hat, indem die erſte Spur einer Hervorhebung ſolcher Beleidigungen als ein eigenes Verbrechen erſt in der prov. Preßverordnung vom 31. März 1848 (welche aber gar nie zur geſetzlichen Geltung kam — vergl. die Anmerkung auf Seite 272—274 d. B.) vorkommt,**) und in den beiden folgenden Preßgeſetzen vom 10. Mai 1848 und 13. März 1849

Befugniß, die Beſtrafung auch derjenigen zu verlangen, welche einen ſeiner verſtorbenen nächſten Familien-Angehörigen ſchmähten u. dgl.! — Warum ſollen denn dieſe zarten Beziehungen gerade in Beziehung auf den Monarchen, dem im monarchiſchen Staate doch die höchſte Ehre gebührt, minder ſorgfältig geſchützt ſein? — Iſt es daher nicht conſequent, in jeder Beleidigung irgend eines Mitgliedes der regierenden Familie auch eine mittelbare Beleidigung oder Ehrfurcht-Verletzung des Hauptes der regierenden Familie, d. h. des Monarchen ſelbſt zu erkennen, und inſoferne die letztere relativ ſtrafbarer, als die Injurie eines anderen Staatsangehörigen iſt, und ein beſonderes Verbrechen bildet, folgerichtig auch die Ehrenbeleidigungen gegen andere Mitglieder des kaiſerlichen Hauſes als ein analoges und eigenes Verbrechen zu behandeln? —

*) Während das römiſche Recht ſelbſt die Senatoren und höchſtgeſtellten Beamten des Kaiſers zum Gegenſtande ſeines beſonderen Schutzes erhob (vergl. die Anmerkung ** auf Seite 674), und darin ſelbſt unſere vaterländiſche Theresiana ihm nachfolgte (ſieh' die Anmerkung auf Seite 676): hatte dieſes ältere Recht für die der Pietät des Monarchen doch nächſtſtehenden Familien-Angehörigen deſſelben kein beſonderes Strafgeſetz! — — Erſt das preußiſche Landrecht (Tit. 20, §. 203 u. fgg.) erkannte in der Beleidigung der Königin und der übrigen Mitglieder des königlichen Hauſes auch eine mittelbare Verletzung der Majeſtät des Königs, und ihm folgte ſodin, wenigſtens theilweiſe, ſchon früher das bairiſche Strafgeſetzbuch von 1813 (Art. 312—314) und das oldenburgiſche (Art. 317—319), in neuerer Zeit aber wohl alle deutſchen Strafgeſetze nach, als da: für Sachſen Art. 100—103; — Württemberg Art. 154 bis 156 und 284; — Braunſchweig §§. 93 und 94; — Hannover Art. 140; — Heſſen-Darmſtadt Art. 152 und 153; — Baden §§. 610 bis 613; — Weimar Art. 92—99; — Preußen §. 77 u. ſ. f. — — —

**) Es war nemlich der §. 18 der erwähnten Verordnung, welcher wörtlich folgende Anordnung enthalten hatte: „Wenn die Beleidigungen der angeführten Art (d. h. der im unmittelbar vorhergegangenen — hier oben auf Seite 736 in der Anmerkung angezogenen — §. 17 erwähnten Art) gegen ein Mitglied der Familie des Landesfürſten gerichtet ſind, ſo ſollen dieſelben mit ſchwerem Kerker

wieder der Uebermacht der damals herrſchenden Anſichten weichen mußte, ſo daß dieſe beiden ſpäteren Geſetze von dieſem Verbrechen wieder gänzlich Umgang genommen haben, und daß bis zum Eintritte der Wirkſamkeit des jetzt geltenden Strafgeſetzes Ehren-Beleidigungen gegen Mitglieder des kaiſerlichen Hauſes nur wie Ehrenbeleidigungen gegen andere Private behandelt werden konnten, und bloß der Umſtand, daß man doch wenigſtens zwiſchen jedem ſolchen Beleidiger und dem beleidigten Mitgliede des kaiſerlichen Hauſes „das Verhältniß der Ehrerbietung" annehmen mußte, als Erſchwerungs-Umſtand der ſtrafbaren Handlung in Anſchlag kam (§. 239 des II. Theils des St. G. B. vom 3. September 1803). —

Die vorſtehende Beſtimmung des §. 64 unſeres heutigen Geſetzes iſt einfach und klar, und bedarf nach der vorausgeſchickten ausführlichen Erläuterung des §. 63 nur in zwei Punkten einer näheren Beleuchtung. —

Dadurch nemlich, daß der §. 64 in unmittelbarer Anreihung an den §. 63 mit den bezeichnenden Worten: „derlei Handlungen" beginnt, iſt der ganze Inhalt des §. 63 auch auf den §. 64, d. h. auf die Mitglieder des kaiſerlichen Hauſes herabbezogen, und es haben ſofort alle über den §. 63 gegebenen Erklärungen, mit der einzigen Modification, daß es ſich bei dem letzteren um die Ehrfurcht-Verletzung gegen die Perſon des Kaiſers, und im §. 64 „gegen andere Mitglieder des kaiſerlichen Hauſes" handelt — und mit einer Verſchiedenheit in der Straf-Beſtimmung,*) — auch auf den §. 64 ihre volle Anwendung zu finden. Abweichend von dem §. 63 ſind daher, außer der eben angedeuteten Verſchiedenheit der Straf-Beſtimmung, im §. 64 nur noch in Erwägung zu ziehen:

A. das verſchiedene paſſive Subject (Object) der im §. 64 bezeichneten ſtrafbaren Handlung; und
B. die nebſt den, durch Bezugnahme auf den §. 63 erwähnten, „Ehrfurcht-Verletzungen der im §. 63 aufgezählten Arten" im §. 64

---

von ſechs Monaten bis zu einem Jahre beſtraft werden." — Es wurden alſo durch dieſe Geſetzesſtelle die Ehrenbeleidigungen gegen die Mitglieder der kaiſerlichen Familie zwar nicht ausdrücklich als Verbrechen erklärt; allein dadurch, daß ſie mit Kerker- (nicht Arreſt-) Strafe, und ſogar mit ſchwerem Kerker verpönt wurden, die Strafe des Kerkers aber in der öſterreichiſchen Strafgeſetzgebung ſeit dem Jahre 1803 ſonſt nur auf Verbrechen feſtgeſtellt erſchien, wurden derlei Ehrenbeleidigungen wenigſtens in Anſehung ihrer wichtigſten Rechtswirkung den Verbrechen gleich geſtellt. —

*) Auf das Verbrechen der Majeſtäts-Beleidigung iſt nemlich im §. 63 die Strafe des ſchweren, auf jenes der Beleidigung eines anderen Mitgliedes des kaiſerlichen Hauſes aber im §. 64 nur des (einfachen) Kerkers, übrigens bei beiden in der gleichen Dauer von einem bis zu fünf Jahren feſtgeſetzt. —

Digitized by Google

noch weiter genannten „thätlichen Beleidigungen, inſoferne ſich darin nicht ein ſchwerer verpöntes Verbrechen darſtellt.“ —

Ad A.

Das Geſetz erklärt als Object (oder hie und da auch paſſives Subject genannt) dieſes Verbrechens „die anderen*) Mitglieder des kaiſerlichen Hauſes.“ —

Frägt es ſich nun darum, wer als Mitglied des kaiſerlichen Hauſes des Kaiſerthums Oeſterreich anzuſehen ſei, ſo kann dieß wohl nur aus den Grund- und Hausgeſetzen des Kaiſerthums, ſo wie aus den Familien-Statuten des kaiſerlichen Hauſes, deren letztes bekanntlich vom 3. Februar 1839, aber, gleich den früheren, nicht allgemein kundgemacht iſt, entſchieden werden. — Nach Maßgabe dieſer Entſcheidungsquellen unterliegt es nun keinem Zweifel, daß alle aus dem durchlauchtigſten Hauſe „Habsburg-Oeſterreich-Lothringen“ in ehelicher (d. h. aus vollſtändiger und nicht etwa bloß morganatiſcher oder Ehe zur linken Hand abſtammenden), ſtandesmäßiger**) und agnatiſcher***) Abſtammung männlichen und weiblichen Abſtämmlinge (Prinzen und Prinzeſſinnen und beziehungsweiſe Erzherzoge und Erz-

*) Durch das Wörtchen: „andere“, im Zuſammenhange mit dem unmittelbar vorhergehenden §. 63, wo nur von dem regierenden Kaiſer die Rede iſt, hat das Geſetz auch dieſen ſelbſt als „ein Mitglied des kaiſerlichen Hauſes“ erklärt, was nicht unwichtig iſt, weil dadurch einer bereits mehrfach in der Praxis vorgekommenen, unten (Seite 774—776) erörterten Bedenklichkeit in Beziehung auf die Frage: „ob man etwa auch einen geweſenen Kaiſer von Oeſterreich unter die Objecte dieſes Verbrechens reihen könne?“ begegnet wird. —

**) Daß nur die Descendenz eines öſterreichiſchen Erzherzogs aus ehelicher ſtandesmäßiger Abſtammung die Prärogative von Mitgliedern des kaiſerlichen Hauſes erlange, wurde bisher wenigſtens von der Obſervanz beobachtet (ſieh' hierüber, und namentlich über einen berühmten älteren Fall mit der Philippine Welſer, deren eheliche Söhne mit dem öſterreichiſchen Erzherzog bekanntlich nur den Namen: „Markgrafen von Burgau“ führten, Schrötter's Abhandlungen aus dem öſterreichiſchen Staatsrechte, Wien 1766, 5. Theil, Seite 293 u. fgg.).

***) Daß nur die agnatiſche, d. h. die durch Männer aus dem Hauſe „Habsburg-Oeſterreich-Lothringen“ abſtammende Descendenz als Mitglieder des kaiſerlich-öſterreichiſchen Hauſes anzuſehen ſei, liegt wohl ſchon in der Natur der Sache, weil eine öſterreichiſche Erzherzogin durch ihre Verheirathung an einen fremden Souverän oder Prinzen zwar für ihre Perſon die Prärogative einer öſterreichiſchen Erzherzogin beibehält, ihre Nachkommenſchaft aber, wie natürlich, und nach den hierin übereinſtimmenden Geſetzen aller Länder, den Namen, Stand und die Prärogative des Vaters annimmt, und daher in

Digitized by Google

herzoginnen), gleichwie auch die durchlauchtigsten, in rechtmäßiger und standesmäßiger (nicht etwa bloß in morganatischer) Ehe einem österreichischen Erzherzog angetrauten Gemahlinnen,*) als Mitglieder des kaiserlichen Hauses anzusehen seien; ohne weiteren Unterschied, ob sie nach den erwähnten Grund- und Hausgesetzen den Titel: „kaiserlich-königliche" oder bloß: „königliche Hoheit" führen.**) — Alle diese Erzherzoge und Erzherzoginnen

---

keiner Weise auf die Vorrechte österreichischer Erzherzoge oder Erzherzoginnen Anspruch machen, daher auch nicht unter die Mitglieder unseres kaiserlichen Hauses gezählt werden kann. —

*) Daß die rechtmäßig, in vollständiger (nicht bloß morganatischer) und standesmäßiger Ehe einem österreichischen Erzherzoge angetraute Gemahlin ebenfalls die Prärogative einer österreichischen Erzherzogin erlange, erhellt schon aus dem §. 92 unseres a. h. G. B., der festsetzt: „die Gattin erhält den Namen des Mannes, und genießt die Rechte **seines** Standes." —

**) Die obige Bemerkung ist praktisch wichtig, weil bekanntlich nicht alle Erzherzoge und Erzherzoginnen des kaiserlichen Hauses „Habsburg-Oesterreich-Lothringen" den Titel: „kaiserliche Hoheit" führen. — — Durch das a. h. Rescript vom 19. April 1755 (Codex austriacus, tom. V., pag. 995) wurde nemlich „allen Erzherzogen und Erzherzoginnen des Hauses: „Habsburg-Oesterreich-Lothringen" statt des bis dahin üblichen Titels: „Durchlaucht" nur der Titel: „königliche Hoheit" ertheilt. — Als aber später Kaiser Franz mit dem a. h. Patente vom 11. August 1804, Nr. 677 der J. G. S., für das Haus Oesterreich den erblichen Kaisertitel annahm, wurde von Ihm mit eben diesem Patente auch „allen Seinen, und Seiner Nachfolger in der Regentschaft des Erzhauses Oesterreich Descendenten beiderlei Geschlechts der Titel: „kaiserliche, königliche Hoheiten" ertheilt, und nach Inhalt eines späteren Hofkanzleidecretes vom 26. December 1806 (abgedruckt in der politischen Gesetzsammlung, Band 27, Seite 207) „eben dieser kaiserliche Hoheitstitel auch sämmtlichen Herren Brüdern und Frauen Schwestern des Kaisers Franz (und nach Maßgabe des §. 146 unseres a. b. G. B., welcher dahin lautet: „Die (ehelichen) Kinder erlangen den Namen ihres Vaters, sein Wappen und alle übrigen nicht bloß persönlichen Rechte seiner Familie und seines Standes — folgerecht wohl auch deren weiterer Descendenz) beigelegt." — Auf diese Weise aber wurden in die Verleihung des kaiserlichen Hoheitstitels nicht einbezogen diejenigen Erzherzoge und Erzherzoginnen des Erzhauses Oesterreich, welche weder Descendenten, noch Brüder oder Schwestern des Kaisers Franz (als deutscher Kaiser der II., als Kaiser von Oesterreich der I.) sind, noch von den letzteren abstammen, und welche sonach bloß den Titel „königliche Hoheiten" beibehalten haben. Es sind dieß die durchlauchtigen Erzherzoge und Erzherzoginnen, welche Abstämmlinge des vierten Sohnes der Kaiserin Maria Theresia, des Erzherzogs Ferdinand, sind, welcher Zweig bekanntlich, nachdem er die Regierung von Modena angetreten hatte, zugleich den Namen „Este" angenommen hat, und sowohl in dem derzeit in Modena regierenden Hause der Erzherzoge von „Oesterreich-Habsburg-Lothringen-Este", als auch in einem im Kaiserthume Oesterreich selbst lebenden Mitgliede

Digitized by Google

behalten ferner nach eben dieſen Haus-Geſetzen und Familien-Statuten für ihre Perſon lebenslänglich die Prärogative, Titel und äußeren Ehrenbezeigungen eines öſterreichiſchen Erzherzogs oder einer öſterreichiſchen Erzherzogin, und ſind daher auch in Bezug auf den §. 64 unſeres Strafgeſetzes fortan als Mitglieder des kaiſerlichen Hauſes anzuſehen, wenn etwa auch die Erzherzoge einen auswärtigen Thron innehaben (wie dieß z. B. bei der öſterreichiſchen Secundo- und Tertio-Genitur der Großherzoge von Toscana, und der Herzoge von Modena ſammt ihrer ganzen ehelichen und ſtandesmäßigen, agnatiſchen Descendenz der Fall iſt), oder wenn auch eine öſterreichiſche Erzherzogin einem fremden Souverän oder Prinzen angetraut wird. —

Hiernach iſt ungezweifelt wohl auch jeder geweſene Kaiſer von Oeſterreich aus dem Hauſe „Habsburg-Oeſterreich-Lothringen", möge er nun durch Tod oder Thron-Entſagung aufgehört haben, Kaiſer zu ſein, wenigſtens als „ein Mitglied des kaiſerlichen Hauſes" anzuſehen, da es ja bei der Entſcheidung dieſer Frage ausſchließend auf die Abſtammung (oder bei Frauen auch auf die Antrauung) ankommt, und die hiergegen mir aus der Praxis bekannt gewordenen Bedenken einer gewiſſen publiciſtiſchen Spitzfindigkeit oder vielmehr Rabuliſterei — daß nemlich ein geweſener, eben ſo wenig, als der regierende Kaiſer als ein (einfaches) Mitglied des Kaiſerhauſes angeſehen werden könne, um ſo unerheblicher iſt, als ſchon oben (Anmerkung * auf Seite 771) hervorgehoben wurde, daß ſogar der dürre Wortlaut des §. 64 allerdings auch den regierenden Kaiſer als „ein Mitglied des kaiſerlichen Hauſes" erklärt hat. —

Damit ſteht insbeſondere auch noch die, ſchon mehrfach praktiſch gewordene, Frage im Zuſammenhange: „ob das im §. 64 bezeichnete Verbrechen auch gegen bereits verſtorbene Mitglieder des kaiſerlichen Hauſes, z. B. durch Schmähungen, Läſterungen, Verſpottungen, Beſchimpfungen gegen dieſelben begangen werden könne?" — Ich kann die bejahende

---

dieſes durchlauchtigſten Hauſes repräſentirt iſt. — Es kann daher nur als eine auffallende, und den Rechten des eben erwähnten Zweiges des öſterreichiſchen Erzhauſes nahe tretende Unrichtigkeit bezeichnet werden, wenn Frühwald (a. a. O. S. 74) als „Mitglieder des kaiſerlichen Hauſes von Oeſterreich nur jene bezeichnet, welchen das Prädicat: „kaiſerliche königliche Hoheit gebührt"; da ja die eben genannten Erzherzoge und Erzherzoginnen des Zweiges „Oeſterreich-Habsburg-Lothringen-Eſte" dadurch, daß ihnen in den Jahren 1804 und 1806 nicht ebenfalls der Titel: „kaiſerliche Hoheit" verliehen worden iſt, gewiß nicht aufgehört haben — obgleich bloß als königliche Hoheiten — Erzherzoge und Erzherzoginnen von Oeſterreich, d. h. Mitglieder des regierenden (nunmehr kaiſerlichen) Hauſes Oeſterreich zu ſein! —

Digitized by Google

Löſung dieſer Frage, die mir ungezweifelt im Geiſte unſeres Geſetzes zu liegen ſcheint, nicht beſſer begründen, als durch die wörtliche Anführung der Entſcheidungsgründe, womit der Caſſationshof in jüngſter Zeit ſein Erkenntniß vom 5. April 1854, Z. 3390, motivirte, durch welches er — unter Aufhebung eines die eben aufgeworfene Frage verneinenden Erkenntniſſes eines Landesgerichtes — Jemanden wegen einer vor mehreren Leuten ausgeſtoßenen Schmähung gegen den verſtorbenen Kaiſer Franz als ſchuldig des im §. 64 bezeichneten Verbrechens erklärt hat. —

Der Caſſationshof ſpricht ſich hierüber in eben ſo ausführlicher, als überzeugender Weiſe wörtlich aus, wie folgt:

„Das Landesgericht erkennt an, daß die von dem Angeklagten in einem öffentlichen Amte, und in Gegenwart mehrerer Perſonen über weiland Sr. Majeſtät Kaiſer Franz ausgeſtoßene Schmährede eine Beleidigung enthalte, erachtet aber darin den Thatbeſtand des im §. 64 des St. G. bezeichneten Verbrechens der Beleidigung eines Mitgliedes des kaiſerlichen Hauſes nicht erkennen zu können, weil dieſer Paragraph, in Verbindung mit dem §. 4 des St. G., nur lebende Perſonen zum Gegenſtande habe, Verſtorbene hingegen, da ſie weder Rechte, noch Pflichten haben, der menſchlichen Geſellſchaft entriſſen ſeien, nur mehr der Geſchichte angehören, daher an denſelben ein derlei Verbrechen gar nicht begangen werden könne.

Allein es lautet weder der §. 64 des St. G. dahin, daß das darin bezeichnete Verbrechen nur durch Beleidigungen noch lebender Mitglieder des kaiſerlichen Hauſes begangen werde, noch bietet hiefür der §. 4 einen entſcheidenden Anhaltsgrund. Das Weſentliche der Beſtimmung des letztern Paragraphes beſteht darin, daß das Verbrechen aus der Bosheit des Thäters entſtehe. Im §. 56 werden die Verbrechen eingetheilt in ſolche, welche die gemeinſchaftliche Sicherheit unmittelbar im Bande des Staates, in den öffentlichen Vorkehrungen oder dem öffentlichen Zutrauen angreifen, und in ſolche, welche die Sicherheit einzelner Menſchen an der Perſon, dem Vermögen, der Freiheit oder anderen Rechten verletzen. Zu erſterer Gattung gehört auch das Verbrechen der Majeſtätsbeleidigung, und das dieſem nächſtgeſtellte Verbrechen der Beleidigung der Mitglieder des kaiſerlichen Hauſes, daher ſie auch in das Hauptſtück von dem Verbrechen des Hochverraths und der Störung der öffentlichen Ruhe eingereiht ſind.

Es handelt ſich nemlich in vielen, ja in den meiſten Fällen dieſer Verbrechen nicht von der unmittelbaren Berührung und individuellen Gefühlsverletzung der allerhöchſten, oder der hohen Perſonen, gegen die die Beleidigung vorgenommen wird, und welche davon meiſtens gar keine Kenntniß

Digitized by Google

erlangen, ſondern von der Verletzung der ſchuldigen Ehrfurcht gegen den Monarchen und das Kaiſerhaus, welche aus Rückſicht der gemeinſchaftlichen Sicherheit in dem Bande des Staates und des öffentlichen Zutrauens, wenigſtens öffentlich oder vor mehreren Leuten, nicht verletzt werden darf, und unter dieſen Umſtänden als ein Verbrechen erklärt iſt.

Es iſt nicht bloß die gegen das einzelne Mitglied, ſondern gegen das Kaiſerhaus überhaupt ſchuldige Ehrfurcht, welche durch die im §. 64 mit Bezug auf den §. 63 angedeuteten Schmähungen oder Läſterungen verletzt wird. Die Ehrfurcht gegen das kaiſerliche Haus wird aber unbeſtreitbar ebenſowohl durch Schmähungen, Läſterungen oder Verſpottungen **verſtorbener,** wie lebender Mitglieder deſſelben verletzt. Dieß muß hier um ſo deutlicher in die Augen fallen, da es ſich um ein Mitglied des kaiſerlichen Hauſes handelt, der in der ehrerbietigen, dankfühlenden Erinnerung ſeiner vielen noch lebenden Zeitgenoſſen, und in den vielen während ſeiner langen Regierungsperiode geſchaffenen Werken noch fortlebt.

Das Landesgericht bezieht ſich in der Begründung ſeiner Anſicht auch auf den §. 495 des St. G., welcher eine Ausnahme von der Regel aufſtelle, die daher auf den daſelbſt beſprochenen Fall beſchränkt werden müſſe. Allein dieſer Paragraph ſtellt keine Ausnahme von einer Regel auf, ſondern er enthält vielmehr nur einen wortdeutlichen Beleg, daß das allgemeine St. G. auch das Andenken der Verſtorbenen ſchützen wolle; es bedurfte jedoch hinſichtlich der in den §§. 487—494 bezeichneten Ehrenbeleidigungen gegen Privatperſonen, da eine Unterſuchung und Beſtrafung derſelben nur auf Verlangen des betheiligten Theiles ſtattfindet, der ausdrücklichen Erwähnung, daß das Recht, dieſes Verlangen zu ſtellen, welches von dem Verſtorbenen nicht ausgeübt werden kann, auf deſſen hinterbliebene Angehörige übergehe, was bei dem von Amtswegen zu unterſuchenden und zu beſtrafenden Verbrechen des §. 64 ausdrücklich zu erwähnen nicht erforderlich war. Daß das Geſetz nur das Andenken verſtorbener Privatperſonen, nicht aber auch das Andenken verſtorbener Mitglieder des kaiſerlichen Hauſes, an deſſen Unverletzbarkeit ſich das öffentliche Intereſſe knüpft, in Schutz genommen habe, läßt ſich mit haltbarem Grunde nicht behaupten.

Die dem Angeklagten zur Laſt gelegten, vor mehreren Perſonen gegen **weiland** Se. Majeſtät den Kaiſer Franz ausgeſtoßenen Schmähreden begründen daher **allerdings** das im

Digitized by Google

§. 64 des St. G. bezeichnete Verbrechen der Beleidigung eines Mitgliedes des kaiſerlichen Hauſes.“ *) — —

Wird nun einmal eine der im §. 64 erwähnten „ehrfurchtverletzenden Handlungen oder Aeußerungen der im §. 63 bezeichneten Art, oder eine thätliche Beleidigung“ gegen ein Mitglied des kaiſerlichen Hauſes begangen, ſo iſt es, wie dieß oben (Seite 742) bei der analogen Beziehung hinſichtlich des Verbrechens der Majeſtäts-Beleidigung dargethan worden iſt, gleichgiltig, ob eine ſolche Beleidigung gegen daſſelbe namentlich, oder durch andere auf daſſelbe paſſende Kennzeichen; — ob individuell, oder durch eine Collectiv-Bezeichnung geſchieht, wie z. B. gegen die geſammte kaiſerliche Familie, indem hierdurch auch alle einzelnen Mitglieder derſelben mit-beleidiget erſcheinen; **) — ob ferner die Ehrfurcht gegen den Beleidigten

*) Die in den vorſtehenden Entſcheidungsgründen enthaltene Entwicklung ſchließt zugleich die weitere Behauptung ein, daß auch Ehrenbeleidigungen gegen verſtorbene Mitglieder des a. h. Kaiſerhauſes, gleichwie jene gegen die lebenden, und ſo wie das Verbrechen der Majeſtäts-Beleidigung von Amtswegen verfolgt werden müſſen, während Ehrenbeleidigungen gegen Private nach Vorſchrift des §. 495 nur auf Verlangen des Beleidigten, und gegen Verſtorbene nur auf Begehren ſeiner hinterlaſſenen nächſten Angehörigen ſtrafgerichtlich verfolgt werden dürfen. — Dieſer Unterſchied iſt ebenfalls tief im Syſteme unſeres poſitiven Geſetzes begründet. — Bei Verbrechen kennt nemlich unſer Geſetz keine einzige Ausnahme von dem Grundſatze der ſtrafgerichtlichen Verfolgung von Amtswegen (vergl. meine leitenden Grundſätze der öſterreichiſchen St. P. O. vom 29. Juli 1853, Seite 23 die Anmerkung), und es mußte alſo dieſes Princip um ſo gewiſſer bei den in den §§. 63 und 64 bezeichneten Verbrechen feſtgehalten werden, als ſie unſer Geſetz (wie auch die vorſtehenden Entſcheidungsgründe ausführlich darthun) nicht aus dem Standpunkte der Verletzung der Privat-Rechte des Kaiſers oder der Mitglieder des Kaiſerhauſes, ſondern als ſ. g. öffentliche Verbrechen auffaßt (vergl. Seite 657—659 d. W.), bei welchen daher ſchon nach ihrer inneren Natur der Grundſatz der Verfolgung von Amtswegen in Anwendung kommen muß. — Uebrigens iſt die hier oben behauptete Anſicht, daß nemlich der §. 64 allerdings auch auf Beleidigungen bereits verſtorbener Mitglieder des a. h. Kaiſerhauſes Anwendung finde, meines Wiſſens bisher wenigſtens vorherrſchend auch von der Praxis der unteren Gerichte in den meiſten Kronländern feſtgehalten, und auch in einer an die ob der enns. Generalprocuratur ergangenen Belehrung des Juſtizminiſteriums vom 10. Juni 1854, Z. 5887, als die geſetzlich richtige anerkannt worden. —

**) Vergl. oben auf Seite 742 die Anmerkung. — In dem daſelbſt bezogenen Erkenntniſſe vom 28. Juni 1854, Z. 6868 hat der Caſſationshof insbeſondere auch die obige, von mir verfochtene Anſicht, daß man nemlich durch Schmähungen über die kaiſerliche Familie im Allgemeinen nicht bloß das im §. 63 bezeichnete Verbrechen der Majeſtätsbeleidigung, ſondern noch überdieß (concurrendo) auch das im §. 64 vorgeſehene Verbrechen begehe, in einem einzelnen

Digitized by Google

als Privatmann, oder mit Beziehung auf die von demſelben vielleicht zufällig eingenommene öffentliche Stellung verletzt wird, und ob die gegen den Angegriffenen vorgebrachten Aeußerungen, eben weil es ſich hier wieder nur um Verletzungen der den Mitgliedern des kaiſerlichen Hauſes ſchuldigen Ehrfurcht handelt, auf Wahrheit beruhen oder nicht. — — —

Ad B.

Perſönliche Beleidigungen gegen den Monarchen hören dann, wenn ſie in eine unmittelbare Handanlegung gegen deſſen Perſon, ſei es auch nur in der Form einer leichten körperlichen Verletzung oder einer bloßen Bedrohung (Gefährdung) ſeiner körperlichen Sicherheit ausarten, auf, Verbrechen der Majeſtäts-Beleidigung zu ſein, und gehen in das Verbrechen des Hochverrathes über (vergl. oben Seite 743 die Anmerkung **). — Anders aber iſt dieß bei den übrigen Mitgliedern des kaiſerlichen Hauſes, welche, ververglichen mit allen übrigen Staats-Einwohnern, von dem Geſetze durch den §. 64 allerdings in Beziehung auf ihre Ehre in einen vorzugsweiſen Schutz genommen, hinſichtlich aller anderen Güter und Rechte aber bei der allgemeinen Gleichſtellung belaſſen worden ſind. — Darum mußte für den Fall, wenn perſönliche Beleidigungen (d. i. Handlungen, wodurch ihre Perſon oder Ehre auf eine ihnen Leid verurſachende, oder für ſie kränkende Weiſe angegriffen wird — vergl. lit. a auf Seite 743) gegen ein anderes Mitglied des Kaiſerhauſes auf thätliche Weiſe (d. h. entweder auf eine ſich gegen den Anderen durch unmittelbare Gewaltſamkeit, oder gewaltigen Angriff auf ſeine Perſon, oder auch ohne ſolche, nur durch Thathandlungen anderer Art äußernde Weiſe, ſo daß auch jede thätige Beleidigung oder Real-Injurie darunter zu ſubſumiren iſt*)

Falle zu Recht erkannt, und mit folgenden überzeugenden Worten motivirt: „Das Geſetz wollte die Ehre nicht nur einzelner phyſiſcher Perſonen, ſondern auch der Familien ſchützen, wie ſich dieß aus der Beſtimmung des §. 492 unzweideutig ergibt, nach welcher die Angriffe auf die Ehre der Familie als ſtrafbar erklärt werden. Wenn nun das Geſetz Schmähungen der Familien von Privat-Perſonen dem Strafgeſetze unterwirft, ſo muß dieß nothwendig um ſo mehr bei Schmähungen der kaiſerlichen Familie der Fall ſein, gegen welche Jedermann zu einer beſonderen vorzugsweiſen Ehrerbietung verpflichtet iſt.“ — —

*) Die obige Bedeutung des Wörtchens: „thätlich“, wornach daſſelbe bald im weiteren Sinne für ſynonim mit „thätig“ genommen, daher unter einer „thätlichen Beleidigung“ eine jede ſich durch Thathandlungen (factis, seu re) was immer für einer Art, daher z. B. allerdings durch Geberden oder Geſticulationen, ohne unmittelbaren gewaltſamen Angriff auf die Perſon des Beleidigten, äußernde Beleidigung, mit Einem Worte jede ſ. g. Real- und ſymboliſche Injurie, darunter verſtanden wird (vergl. die Anmerkung ** auf Seite 743); — bald aber auch nur in einem engeren Sinne aufzufaſſen iſt, wornach der Ausdruck: „thätliche Beleidigung“ zugleich den Nebenbegriff einer unmittelbaren Handanlegung, oder eines gewaltthätigen

Digitized by Google

vor sich gehen, eine besondere Vorsorge getroffen werden, damit derlei Thätlichkeiten, wenn sie bis zu einer gefährlichen Bedrohung oder gar wirklichen

---

Angriffes auf die Person des Beleidigten einschließt — — rechtfertigt sich schon aus dem gemeinen Sprachgebrauche, und aus den Parallelstellen der §§. 312 und 313 unseres Gesetzes, wo nemlich die Bezeichnung: „thätliche Beleidigung" als Gegensatz der „wörtlichen" gebraucht, und eben dadurch angedeutet wird, daß das Gesetz den Ausdruck: „thätliche Beleidigung" auch im weiteren Sinne gebraucht, d. h. jede nicht durch Worte, sondern auf eine andere Art sich bethätigende Injurie verstehe, indem sonst ohne diese Interpretation das Gesetz eine offenbare Lücke darbieten, nemlich alle nicht eben durch Worte oder gewaltthätigen Angriff auf die Person des Beleidigten geschehenden Beleidigungen (die doch häufig, z. B. durch spottende Geberden, durch Ausspucken vor Jemanden mit einer verachtungbezeigenden Gesticulation u. dgl., um Vieles prägnanter sind, als bloße Verbal-Injurien) geradezu ausgelassen haben würde. — In diesem weiteren Sinne hat auch der Cassationshof gerade bei den oben angezogenen Parallel-Stellen den Ausdruck: „thätliche Beleidigung" von jeher gedeutet, und seinen Entscheidungen zu Grunde gelegt. So hat er z. B. mit dem Erkenntnisse vom 4. Jänner 1854, Z. 13608 (das auszugsweise auch in der Gerichtszeitung, Nr. 28, mitgetheilt wird), nach Auseinandersetzung der dem Angeklagten zur Last liegenden Thatsache, wornach „derselbe gegen einen in Vollziehung eines obrigkeitlichen Auftrages begriffenen Gerichtsabgeordneten unter heftigem Geschrei und Schimpfen die Fäuste erhoben, die von dem Gerichtsabgeordneten überbrachte Vorladung zusammengeballt, und dem letzteren vor die Füße geworfen hatte", und in welchen Thathandlungen der deßhalb „wegen thätlicher Beleidigung des Gerichtsabgeordneten" verurtheilte Nichtigkeits-Beschwerdeführer wenigstens keine thätliche Beleidigung erkennen wollte, diese Nichtigkeits-Beschwerde verworfen, und dieß ausdrücklich mit folgenden Worten begründet: „Es liegt also in der Handlung des Beschwerdeführers die im §. 312 erwähnte Uebertretung (soll. der thätlichen Beleidigung eines Amts-Abgeordneten) zu deren Begriffe nicht eben eine unmittelbare Handanlegung an den Gerichts-Abgeordneten erforderlich ist, da eine (soll. aus dem Zusammenhange thätliche) Beleidigung auch auf andere Art, z. B. durch spottende Geberden geschehen kann." — — Uebereinstimmend hiermit erklärte der Cassationshof in seiner Entscheidung vom 10. Mai 1854, Z. 4549 (in der Gerichtszeitung, Nr. 76, abgedruckt), gegen die (Nichtigkeits-) beschwerdeführende Staatsanwaltschaft (welche behauptet hatte: „daß eine thätliche Beleidigung immer eine mechanische Handlung, eine physische Berührung voraussetze") —, unter Verwerfung dieser Behauptung und Beschwerde — wörtlich Folgendes: „Der im §. 331 gebrauchte Ausdruck: „thätliche Beleidigung" hat nicht die beschränkte Bedeutung einer unmittelbaren physischen Berührung oder mechanischen Handanlegung, sondern, sowie darunter nach der ausdrücklichen Erklärung des Gesetzes insbesondere ungesetzliche Verhaftnehmungen begriffen sind, welche in den mehreren Fällen ohne physische Berührung der Person bloß dadurch erfolgen, daß der Betreffende dem an ihn ergehenden Befehle Folge leistet, und an dem ihm angewiesenen Orte verbleibt,

Digitized by Google

körperlichen Verletzung ausarten, nicht etwa mit der geringeren Strafe einer bloßen Ehren-Beleidigung durchschlüpfen, sondern vielmehr als

---

ebenso muß unter einer thätlichen Beleidigung jede andere Beschränkung in der Freiheit des im Allgemeinen erlaubten Thuns oder Lassens, welche sich eine Amtsperson als solche unberechtiget und ohne hinreichenden Grund anmaßt, verstanden werden. — Nicht in den Worten des (an die Beleidigten) ergangenen Befehls (der im Falle der Frage dahin gerichtet war, daß sie auf der Gasse nicht miteinander reden, und nicht miteinander gehen sollten), sondern in dem ihnen dadurch angethanen, thatsächlich wirkenden Zwange, das zu unterlassen, was gemeiniglich Jedermann zu thun frei steht, liegt das sie vor ihren Mitbürgern Herabsetzende, somit die **thätliche** Beleidigung." — Ebenso bestimmt spricht sich der Cassationshof in gleichem Sinne in seiner Entscheidung vom 6. September 1854, Z. 9523 (Gerichtszeitung, Nr. 132), mit den Worten aus: „Auch das Drohen mit der Faust in's Gesicht des Marktcommissärs (in Beziehung auf welchen es sich um Dasein einer wörtlichen oder thätlichen Beleidigung nach §. 312 im Falle der Frage handelte) ist eine **thätliche** Beleidigung, ohne daß es nöthig wäre, daß eine solche Beleidigung, wie es der Angeklagte behauptet, ein unmittelbares Einwirken auf den Körper des Marktcommissärs haben müßte, weil sonst eine große Anzahl von Beleidigungen straflos bleiben müßte, wie z. B. sogenannte Katzenmusiken, Spottbilder, das mit verachtenden Mienen begleitete Ausspucken vor einer Person u. dgl. m., welche Handlungen nach Umständen allerdings (selbst thätliche) Beleidigungen bilden können, ohne daß der Beleidigte dadurch an seinem Körper auf irgend eine Art berührt wird." —

Von minderem Belange sind diejenigen einschlägigen Entscheidungen des Cassationshofes, welche sich noch auf das frühere St. G. B. vom 3. September 1803 beziehen, weil dasselbe an den analogen Stellen nicht den Ausdruck: „thätlich" sondern vielmehr „thätig" hatte (sieh' die §§. 72, 73 und 86 des II. Th. desselben). — Dahin gehört z. B. das Erkenntniß vom 11. Sept. 1851 (Gerichtszeitung, Nr. 234), womit „das Werfen mit Steinen nach Jemandem"; ferner die Entscheidung vom 21. Mai 1852, Z. 5062 (Gerichtszeitung, Nr. 100), wodurch auch „das Ergreifen eines im Dienste begriffenen Beamten, oder einer Wache an der Bekleidung, wenn es nicht im Scherze oder in Zutraulichkeit, sondern in Folge eines Streites mit demselben geschieht, als thätige Beleidigungen erklärt worden sind," u. m. a.

Fragt man aber nach den Gründen, welche das dermalige Gesetz bewogen haben mögen, die Ausdrucksweise des früheren Gesetzes: „thätig" an den bezogenen Stellen zu verlassen, und dafür das Wort: „thätlich" zu gebrauchen, so dürften sie wohl in der Betrachtung liegen, daß einerseits gerade auch der frühere Ausdruck: „thätig" mannigfache Zweifel und Controversen herbeigeführt hatte, wie man sich aus Kudler's Commentar über den II. Theil des St. G., und dessen in den verschiedenen Auflagen wechselnden Deutungen dieses Ausdruckes, so wie aus den mannigfachen dagegen von den ver-

Digitized by Google

dasjenige ſchwerer verpönte Verbrechen behandelt werden, welches ſie. abgeſehen von dem §. 64, bilden. —

In dieſem Sinne hat alſo der vorſtehende §. 64 den beſchränkenden Zuſatz aufgenommen, daß „thätliche Beleidigungen gegen andere Mitglieder des kaiſerlichen Hauſes nur inſoferne als das (mit relativ geringerer Strafe bedrohte) Verbrechen der (öffen.) Beleidigung gegen dieſelben geahndet werden ſollen, als ſich darin nicht (ohnehin ſchon nach anderen Geſetzesſtellen) die Merkmale eines ſchwerer verpönten (d. h. mit einer, entweder in Beziehung auf ihre Qualität ſchärferen, oder hinſichtlich ihrer Extenſion größeren, Strafe bedrohten — vergl. Seite 456—460 d. W.) Verbrechens erkennen laſſen", in welchem Falle alſo — ganz im Einklange mit denjenigen Grundſätzen, welche unſer Geſetz conſequent bei allen analogen Fällen einer ſolchen Schein-Concurrenz durchführt (vergl. Seite 487 d. W.) — nicht etwa eine Concurrenz beider Verbrechen, ſondern nur das Eine derſelben, und zwar die Begriffs-Beſtimmung und Strafe des ſchwerer verpönten Verbrechens auf eine derlei thätliche Beleidigung Anwendung finden ſoll. Als ſolche ſchwerer verpönte Verbrechen, in welche eine thätliche Beleidigung ihrer Natur nach ausarten kann, ſtellen ſich nun denkbarer Weiſe dar die Verbrechen des Aufſtandes (§. 68), Aufruhres (§. 73), der öffentlichen Gewaltthätigkeit der in den §§. 76, 78, 81, 83, 85, 87, 90, 92, 93, 95, 96, 98 und 99 bezeichneten Fälle, des Mißbrauches der Amtsgewalt (§. 101), ſelbſt der Religionsſtörung unter gewiſſen Umſtänden (§. 122 lit. b), der Nothzucht, Schändung, Verführung zur Unzucht oder Kuppelei in Beziehung auf eine unſchuldige Perſon (§§. 125, 127, 128, 132 und 133), des Mordes oder Todſchlages (§§. 134 und 140), der Abtreibung der Leibesfrucht (§§. 144 und 147), der Weglegung eines Kindes (§. 149), der ſchweren körperlichen Beſchädigung (§§. 152 und 153), des Zweikampfes (§. 158), der Brandlegung unter gewiſſen Umſtänden (§. 167 litt. a und f), des Diebſtahls unter gewiſſen Umſtänden

---

ſchiedenen Recenſenten gemachten polemiſchen Bemerkungen überzeugen kann; — und daß andererſeits das neue Geſetz hierbei doch auch zu berückſichtigen hatte, daß an den bezogenen Geſetzes-Stellen von dem Daſein einer thätigen oder thätlichen, im Gegenſatze einer bloß wörtlichen Beleidigung insbeſondere die größere Strafwürdigkeit der erſteren abhängig gemacht wird, eine ſchwerere Beſtrafung für derlei Injurien aber nach der Natur der Sache oder legislativ insbeſondere dann motivirt erſcheint, wenn eine ſolche Real-Injurie mit einem gewaltſamen oder gewöhnlich ſogenannten thätlichen Angriff auf die Perſon des Beleidigten begleitet iſt, wornach es alſo für die Geſetzgebung angezeigt war, vorzugsweiſe auch dieſes Merkmal („thätlich" im eminenten Sinne des Wortes) durch den für derlei Injurien zu wählenden Ausdruck anzudeuten. —

Digitized by Google

(§. 174 Z. I. und § 179), des Raubes (§. 190), des Betruges (§. 197), ſelbſt der zweifachen Ehe unter gewiſſen Umſtänden (§§. 206 und 208) und der Verläumdung (§. 209). — Dagegen folgt aus dieſer geſetzlichen Beſtimmung a contrario von ſelbſt, daß alle jene thätlichen Beleidigungen gegen andere Mitglieder des kaiſerlichen Hauſes, in welchen ſich, abgeſehen von dem §. 64, nur ein Vergehen, oder eine Uebertretung, z. B. eine der in den §§. 335, 411, 431, 487—491, 496 u. ſ. f. bezeichneten körperlichen Verletzungen oder Ehrenbeleidigungen erkennen laſſen würde, nicht mehr dieſe Paragraphe und geringer verpönten ſtrafbaren Handlungen, ſondern ausſchließend das im §. 64 bezeichnete Verbrechen zur Anwendung zu kommen habe. —

§. 65. (§§. 57 und 59.)

Störung der öffentlichen Ruhe.

Des Verbrechens der Störung der öffentlichen Ruhe macht ſich ſchuldig, wer öffentlich oder vor mehreren Leuten, oder in Druckwerken, verbreiteten Schriften oder bildlichen Darſtellungen

a) zur Verachtung oder zum Haſſe wider die Perſon des Kaiſers, wider den einheitlichen Staatsverband des Kaiſerthumes, wider die Regierungsform oder Staatsverwaltung, aufzureizen ſucht, oder

b) zum Ungehorſam, zur Auflehnung oder zum Widerſtande gegen Geſetze, Verordnungen, Erkenntniſſe oder Verfügungen der Gerichte oder anderer öffentlicher Behörden, oder zur Verweigerung von Steuern oder für öffentliche Zwecke angeordneten Abgaben auffordert, aneifert oder zu verleiten ſucht.

Des gleichen Verbrechens macht ſich auch derjenige ſchuldig, der

c) Verbindungen zu ſtiften, oder Andere zur Theilnahme an ſolchen zu verleiten ſucht, oder ſelbſt in was immer für einer Weiſe daran Theil nimmt, die ſich einen der unter lit. a und b bezeichneten ſtrafbaren Zwecke zur Aufgabe ſetzen.

Die Strafe dieſes Verbrechens iſt ſchwerer Kerker von einem bis zu fünf Jahren.

§ 57.

Störung der innerlichen Ruhe des Staates.

Wer boshafter Weiſe anderen Mitbürgern durch Reden, ſchriftliche oder bildliche Darſtellungen ſolche Geſinnungen einzuflößen ſuchet, woraus Abneigung gegen die

Digitized by Google

Regierungsform, Staatsverwaltung, oder Landesverfassung entstehen kann, begeht das Verbrechen der Störung der öffentlichen Ruhe.

(§§. 26 und 27 des prov. Preßgesetzes vom 13. März 1849.)

(§. 26.)

„Wer durch Druckschriften (entweder)

a) Andere zum Ungehorsam, zur Auflehnung oder zum Widerstande gegen Gesetze, Verordnungen, Erlässe der Gerichte, Verfügungen der öffentlichen Behörden oder wider die zu deren Vollziehung berufenen Organe — — auffordert, anreizet oder zu verleiten sucht, wird, wenn sich die Handlung nicht als eine schwerer verpönte andere Uebertretung darstellt, mit Kerker bis zu zwei Jahren bestraft."

(§. 27.)

„Derselben Strafe unterliegen Schmähungen der Reichs- oder Landesverfassung. — — — Bei periodischen Druckschriften ist überdieß in den Fällen dieses und des vorhergehenden Paragraphes auf den Verfall der Caution bis zum Betrage von tausend Gulden C. M. zu erkennen.*)

Die rechtsgeschichtliche Entwicklung des vorstehenden Gesetzes hat in unserem Vaterlande einen sehr eigenthümlichen Gang genommen, wobei man die drei Absätze a, b und c desselben auseinanderhalten muß. —

Dasjenige, was nunmehr im Absatze a des vorstehenden §. 65 angeordnet ist, verlor sich, insoweit es bereits als eine Aufforderung zu einem Unternehmen contra securitatem des Staates selbst angesehen werden konnte, in unseren älteren Gesetzen, gleichwie in dem römischen und in dem gemeinen Strafrechte unter dem Majestäts-Verbrechen im weiteren Sinne des Wortes, und insoweit es sich um Aufstachlung zum Hasse oder zur Verachtung gegen die Person des Landesfürsten handelt, unter dem Verbrechen der Majestäts-Beleidigung im engeren Sinne (vergl. die oben auf Seite 674 bis 676 in den Anmerkungen citirten Stellen der früheren Gesetze). Erst das Patent vom 2. Jänner 1795, Nr. 209 der J. G. S. (sieh' dessen Genesis auf 677 d. W. in der Anmerkung), hatte aus „dem frechen Tadel in öffentlichen Reden, Schriften oder bildlichen Darstellungen, wodurch die Gemüther zum Mißvergnügen gegen die Regierungsform, Staatsverwaltung oder Landesverfassung aufgewiegelt werden könnten", ein besonderes Verbrechen „der Störung der öffentlichen Ruhe" construirt, und mit diesem

*) In ähnlicher Weise, wie durch die vorstehenden zwei Paragraphe des provisorischen Preßgesetzes vom 13. März 1849 wurden auch schon durch die beiden früheren, in ihrer Geltung so ephemeren provisorischen Verordnungen vom 31. März 1848 und 18. Mai 1848 (vergl. die Anmerkung auf Seite 272—274 d. W.) analoge Angriffe durch die Presse für strafbar erklärt, jedoch mit dem denkwürdigen Unterschiede, daß in der ersteren (§§. 19 und 20) sowohl „die Constitution als auch die Verwaltung des österreichischen Kaiserstaates gegen Schmähungen und verhöhnende Darstellungen", in der letzteren (§. 12) hingegen nur die Constitution (keineswegs mehr die Staats-Verwaltung), und selbst die erstere gegen dergleichen Darstellungen nur insoferne in Schutz genommen wurde, als derlei verhöhnende Darstellungen zugleich unwahr waren! — —

Digitized by Google

Namen,*) gleichwie mit geringen Abänderungen in der Real-Definition, ging dieses Verbrechen in den §. 57 des St. G. B. vom Jahre 1803, und aus diesem, mit Einschaltung des sich auf die Person des Monarchen beziehenden ganz neuen Zusatzes, in die lit. a unseres vorstehenden §. 65 über. —

Ebenso sind auch die in den Absätzen b und c dieses Paragraphes enthaltenen Bestimmungen, wenigstens insoweit dadurch ein eigenes Verbrechen festgesetzt wird, in unserer vaterländischen Strafgesetzgebung neu. —

*) Es mag nicht in Abrede gestellt werden, daß der obige, wenn gleich nunmehr schon seit sechs Jahrzehenden bei uns eingebürgerte Name: „Störung der öffentlichen Ruhe" die darunter begriffene Sache nicht sehr glücklich bezeichnet, oder wenigstens der damit verbundenen gesetzlichen Begriffsbestimmung nicht für alle Fälle entspricht; denn aus den im §. 65 unter allen drei Absätzen vorkommenden Aufforderungen kann wohl und wird sehr häufig eine wirkliche Störung der öffentlichen Ruhe im Staate, z. B. ein Aufstand, Aufruhr, Empörung, Bürgerkrieg u. s. f. entstehen; es ist dieß aber keineswegs nothwendig der Fall, und liegt auch nicht nothwendig in der Absicht des Auffordernden. — Es scheint daher nicht ganz zweckmäßig zu sein, den Namen eines Verbrechens nach einer nur zufälligen, und nur bie und da eintretenden factischen Wirkung zu wählen, und es scheinen mir jene neueren Gesetzgebungen den Vorzug zu verdienen, welche für die in unserem vorstehenden §. 65 vorkommenden Verbrechen entweder gar keinen bestimmten Namen, oder die für die im Absatze vorkommenden Aufreizungen die Bezeichnung: „Herabwürdigung der Staatsverfassung und Beleidigung der Landesregierung ꝛc." gewählt haben. Vielleicht wäre auch die ganz allgemeine Bezeichnung: „Verbrechen der Aufwieglung", welche unser Gesetz für ein ganz analoges Vergehen gewählt hat (§. 300), nicht ganz unpassend. — Vergl. übrigens die verwandten Gesetzesstellen der neueren deutschen Strafgesetze in C. F. Müller's bekannter Sammlung „des preuß. St. G. B., zusammengestellt mit den übrigen deutschen Strafgesetzen, Halle 1852" bei den Zusätzen zu den §§. 87, 93 und 101, und in desselben Verfassers Zusammenstellung „des österr. St. G. B., mit den übrigen deutschen Strafgesetzen, Pest und Wien 1853", bei den Zusätzen zum §. 65. — —

Bei diesem Anlasse glaube ich überhaupt unsere österreichischen Juristen vorzugsweise auf das letztere, so viel mir bekannt wurde, bisher in unserem Vaterlande noch viel zu wenig bekannte Werk aufmerksam machen zu sollen. Es stellt, unter wörtlichem Abdrucke unseres Strafgesetzes vom 27. Mai 1852, und nach der Paragraphen-Ordnung desselben, vergleichend die jedem einzelnen Paragraphe unseres Gesetzes correlaten oder doch analogen Stellen aller neueren deutschen Strafgesetze, beginnend von dem bairischen vom Jahre 1813, bis einschließig zum preußischen vom 14. April 1851, mit wörtlichem Abdrucke dieser Parallel-Stellen der fremden Gesetze, nebeneinander, und verschafft hiermit in der kürzesten Zeit den gewünschten Ueberblick zum Behufe des vergleichenden Studiums der neueren deutschen Strafgesetzgebung mit unserem vaterländischen Strafrechte. —

Digitized by Google

Die erſtere derſelben hat, inſoweit ſie nicht mit der Aufforderung zu Auflauf, Aufſtand, Aufruhr, Hochverrath (durch Empörung, Bürgerkrieg) u. ſ. f. zuſammenfällt, wo ſie nach Umſtänden wohl auch ſchon nach den früheren Geſetzen als Urheberſchaft (Mitſchuld) oder Verſuch eben dieſer ſtrafbaren Handlungen anzuſehen und zu ahnden war, ihr Daſein zunächſt der Entfeſſelung der Preſſe von der Cenſur zu danken; *) während die zweite, nemlich die unter lit. c dieſes Paragraphes enthaltene, Anordnung eigentlich nur ein aus den geſetzlichen Strafbeſtimmungen über Theilnahme an geheimen Geſellſchaften, welche in unſerer Geſetzgebung bisher im Allgemeinen nur als Uebertretung oder Vergehen behandelt wurde, **) ausgeſchiedenes, und unter die Verbrechen herübergenommenes Segment iſt. —

Uebrigens finden die poſitiven Beſtimmungen des vorſtehenden Paragraphes ihre Erklärung zum Theile ſchon in mehreren vorausgegangenen Erörterungen über die Verbrechen des Hochverrathes und der Majeſtäts-Beleidigung; — die außerdem noch nöthig erſcheinenden Erläuterungen deſſelben mögen hier nach der vom Geſetze ſelbſt angedeuteten dreifachen Abtheilung (a — b — c) angeführt werden. —

---

*) Während des Beſtandes der Cenſur war der Fall kaum denkbar, daß im Inlande eine Schrift des hier in Frage ſtehenden ſträflichen Inhalts gedruckt werden konnte; wäre der Fall dennoch eingetreten, ſo ſchien es dem damaligen Geſetze (§. 63 des II. Th. des St. G. B. vom 3. September 1803) genügend, ganz allgemein auf die einſchlägigen Beſtimmungen des St. G. B. über Verbrechen hinzuweiſen. — Erſt mit dem Aufhören der Cenſur und dem Eintritte ſogenannter Preß-(Repreſſiv-) Geſetze hatte es (wie die oben auf Seite 782 vorkommenden Citate beweiſen) auch unſere vaterländiſche Geſetzgebung für nothwendig erkannt, die öffentlich, und zumal durch Druckſchriften, geſchehenden Aufforderungen ähnlichen gefährlichen Inhalts, die ſich nicht ohnehin ſchon unter eine der Strafbeſtimmungen des beſtehenden allgemeinen Strafgeſetzes ſubſumiren laſſen, als beſondere ſtrafbare Handlungen zu erklären, wofür ſowohl der vorſtehende §. 65 unſeres gegenwärtigen Strafgeſetzes, aber auch die §§. 300, 303, 304, 305, 308, 310 u. m. a. als Belege dienen. —

**) Aus der Vergleichung der in der lit. c des gegenwärtigen §. 65 vorkommenden Anordnung mit den §§. 38—49 des II. Th. des St. G. B. vom 3. September 1803, ſo wie mit den §§. 6 und 18 des prov. Aſſociations-Geſetzes vom 17. März 1849, Nr. 171 des R. G. Bl., ferner mit §. 3 des definitiven Vereins-Geſetzes vom 26. November 1852, Nr. 253 des R. G. Bl., und mit den §§. 285—295 des gegenwärtigen Strafgeſetzes ergibt ſich nemlich, daß jedes Bemühen, eine der im §. 65 lit. c bezeichneten Verbindungen zu ſtiften, oder Andere zur Theilnahme an ſolchen zu verleiten, ſo wie die Selbſt-Antheilnahme daran, abgeſehen eben von dem §. 65 lit. c, nach den übrigen (ſowohl früheren als dermaligen) Vorſchriften unſerer Strafgeſetze zwar ſtrafbar ſein, aber auch nach dem dermaligen Geſetze nur ein Vergehen bilden würde. —

Digitized by Google

Ad a.

Das Geſetz hat es mit den einleitenden Worten dieſes Paragraphes, welche ſich nach dem deutlichen Contexte auf die beiden erſten Abſätze (a und b) beziehen, ganz beſtimmt ausgeſprochen, daß ſich des unter lit. a (gleichwie unter lit. b) erwähnten Verbrechens **nur** derjenige ſchuldig mache, welcher eine der daſelbſt bezeichneten Aufreizungs-Beſtrebungen auf eine der im Eingange tarative aufgezählten*) viererlei Aeußerungsarten (nemlich, entweder aa) „öffentlich", — oder bb) „vor mehreren Leuten", — oder cc) „in Druckwerken", — oder „in verbreiteten Schriften oder bildlichen Darſtellungen"**) bethätiget.

Die von dem Geſetze zu dieſer Art des Verbrechens vorausgeſetzte verbrecheriſche Thätigkeit ſelbſt beſteht darin, daß „Jemand („wer" — ſagt das Geſetz — worüber die Erörterung ad I auf Seite 740—741 verglichen werden mag***) zur Verachtung (d. h. zu einem ſolchen Gefühle oder ſogar äußerlich an den Tag gelegten Urtheile, wornach man eine gewiſſe Perſon oder einen gewiſſen Gegenſtand nicht nur unſerer Achtung unwerth, ſondern ſogar unſeres ſittlichen Abſcheues würdig hält) oder zum Haſſe (d. h. zu jenem, den Gegenſatz von Liebe bildenden hohen Grade des Mißfallens an einer Perſon oder an einem Gegenſtande, und jener damit verbundenen Leidenſchaft, wornach wir Freude über deſſen Unglück und Uebelergehen fühlen, und ihn in unſerem Gefühle verabſcheuen, daher uns von ihm abwenden, oder ihn ganz bei Seite zu ſchaffen ſuchen) wider die Perſon des Kaiſers (vergl. S. 680 und 681 zu 1.), wider den einheitlichen Staatsverband des Kaiſerthums (ſ. Seite 692 unter 1.), wider die Regierungsform (vergl. Seite 686 und 687 zur Z. 1) oder Staatsverwaltung (d. h. das Syſtem, oder der Inbegriff derjenigen organiſchen Einrichtungen, Grundſätze, Maßregeln und Mittel, wornach und womit in dem öſterreichiſchen Staate die Zwecke der Regierung realiſirt zu werden pflegen, keineswegs aber auch die Perſonen, welche dieſe Regierungsthätigkeit auf ſich haben oder vollziehen†) aufzureizen (d. h. einen Anderen auf eine lebhafte Weiſe zu einer beſtimmten

*) Daß die im Eingange dieſes §. 65 vorkommende Aufzählung der daſelbſt erwähnten Veröffentlichungsarten eine tarative oder ausſchließende, und nicht bloß exemplificative Enumeration ſei, ergibt ſich unzweifelhaft ſchon aus der deutlichen Wortfügung, aus der klaren Abſicht und rechtshiſtoriſchen Entwicklung des Geſetzes, wie bereits früher — nemlich auf S. 760 und 761 — dargethan worden iſt. —

**) Ueber die Bedeutung der oben sub aa—dd erwähnten Ausdrücke ſieh' oben die Erörterung auf Seite 744—752. —

***) Von dem paſſiven Subjecte, worauf die Einwirkung zu geſchehen hat, damit das obige Verbrechen vorhanden ſei, geſchieht im Geſetze gar keine Erwähnung. Es iſt daher im Sinne des Geſetzes gleichgiltig, auf wen immer, ob auf eine einzelne, oder auf mehrere, ob auf beſtimmte und bekannte, oder unbeſtimmt welche oder unbekannte Perſonen dieſe intellectuelle Einwirkung verſucht wird, wenn ſie nur auf eine der sub aa—dd erwähnten Manifeſtationsarten geſchieht. —

†) Daß im Sinne des gegenwärtigen Geſetzes „Aufreizungen zur Verachtung oder zum Haſſe wider beſtimmte Perſonen als Organe der Staatsverwaltung, wenn gleich mit Beziehung auf ihre öffentliche Wirkſamkeit,

Digitized by Google

Empfindung, Geſinnung oder gar Thätigkeit aufregen, indem durch die Partikel: „auf“ in Zuſammenſetzung mit dem einfachen: „reizen“ — eben das Heftige, oder in die Höhe und Bewegung-Setzen, ſynonim mit „Aufheben“, ausgedrückt wird) ſucht“ (d. h. äußerlich thätig beſtrebt iſt, arg. ex §§. 8 und 11). —

Aus dem klaren Wortlaute dieſer Geſetzesſtelle ergibt ſich, daß es ſich hier zunächſt um ein ſ. g. Tendenz-Verbrechen handelt, wobei die objective Thätigkeit ſehr häufig keine andere iſt, als welche das Geſetz noch bei manchem anderen verwandten Verbrechen, z. B. bei dem Hochverrathe (§. 58 litt. a—e), der Majeſtätsbeleidigung (§. 63), der Beleidigung eines anderen Mitgliedes des kaiſerlichen Hauſes (§. 64), oder bei dem damit ſehr nahe zuſammengrenzenden Vergehen des §. 300 vorausſetzt, der Unterſchied von demſelben aber vorzugsweiſe in dem Daſein der im §. 65 lit. a als weſentlich vorausgeſetzten Endabſicht: „zur Verachtung oder zum Haſſe wider die erwähnten Momente aufzureizen“ gelegen iſt, daher der Richter zuletzt den Accent darauf zu legen hat, das Daſein dieſer Endabſicht zu erweiſen, wobei ihm zunächſt wieder die im §. 1 des materiellen Strafgeſetzes und im §. 268 der (neuen) St. P. O. gegebenen Vorſchriften zum Anhaltspunkte zu dienen haben werden. — Aus den über die ſ. g. Schein-Concurrenz entwickelten Grundſätzen (S. 478 bis 498 d. W.) ergibt ſich aber, daß in allen Fällen, wo ſich in einem ſolchen Aufreizungs-Beſtreben die Merkmale der wirklichen oder auch nur verſuchten Urheberſchaft (§§. 5 und 9) eines ſchwerer verpönten Verbrechens, z. B. des Hochverrathes, erkennen laſſen, die Handlungsweiſe nicht mehr als das im §. 65 lit. a bezeichnete Verbrechen der Störung der öffentlichen Ruhe, ſondern als dieſes ſchwerere Verbrechen zu ahnden ſei, daß entgegen aber auch z. B. die im §. 300 bezeichneten Aeußerungen oder Handlungen, ſobald dem Thäter aus der Beſchaffenheit ſeiner Handlungsweiſe unter den concreten Umſtänden des einzelnen

---

oder auf die von ihnen als Organen der Regierung manifeſtirte Thätigkeit“ nicht unter das im §. 65 lit. a beſtimmte Verbrechen der Störung der öffentlichen Ruhe zu ſubſumiren, und daß daher hier oben von dem Ausdrucke: „Staatsverwaltung“ auch alle „Perſonen“ auszuſcheiden ſeien, leuchtet unzweifelhaft aus der Entgegenhaltung mit dem §. 300 ein, indem daſelbſt Aufreizungen der ebenerwähnten Art wider die genannten Perſonen ſogar namentlich aufgezählt, und ausdrücklich nur als Vergehen erklärt werden. — Dieſe Anſicht findet eine weitere Beſtätigung auch in dem §. 492, wornach Ehrenbeleidigungen gegen Organe der Regierung auch mit Beziehung auf ihre ämtliche Wirkſamkeit gleichfalls nur als Uebertretungen, oder inſoferne ſie durch Druckſchriften begangen werden, als Vergehen (§. 493) zu ahnden ſind. —

Digitized by Google

Falles die eben erſt erwähnte End-Abſicht nachgewieſen werden kann, nicht mehr als das im §. 300 beſtimmte Vergehen angeſehen werden können, ſondern ſchon wieder in das im §. 65 lit. a feſtgeſetzte Verbrechen übergehen. *) —

Dabei hat ſich aber das Geſetz in keine nähere Erörterung derjenigen Thätigkeitsarten eingelaſſen, durch welche denkbarer Weiſe eine ſolche Aufreizung zur Verachtung oder zum Haſſe wider die Perſon des Kaiſers oder wider die erwähnten ſachlichen Momente geſchehen kann. Es leuchtet aber ſchon aus der Natur der Sache ein, daß dieß durch alle Arten von Schmähungen, Läſterungen, Verſpottungen, Beſchimpfungen, entehrende

*) Daß ſelbſt Schmähungen oder andere ehrfurchtverletzende Aeußerungen oder Handlungen gegen die Perſon des Kaiſers oder gegen andere Mitglieder des kaiſerlichen Hauſes, welche ſonſt vermöge ihrer objectiven Beſchaffenheit die in den §§. 63 und 64 bezeichneten Verbrechen bilden würden, in jenem Falle, wo aus ihnen die im §. 65 lit. a vorausgeſetzte Endabſicht hervorleuchtet und nachweisbar iſt, in das Verbrechen der Störung der öffentlichen Ruhe übergehen, wurde ſchon früher (Seite 762 und 763 in der Anmerkung) nachzuweiſen geſucht. —

Freilich ſcheint es wenigſtens in Beziehung auf das Wechſelverhältniß zwiſchen dem §. 63 und 65 praktiſch ganz unerheblich zu ſein, ob irgend Jemand wegen ſeiner ehrfurchtverletzenden Aeußerungen oder Handlungen gegen die Perſon des Kaiſers — des Verbrechens der Majeſtäts-Beleidigung nach §. 63, oder des Verbrechens der Störung der öffentlichen Ruhe nach §. 65 ſchuldig erklärt wird, da beide Paragraphe die nemliche Qualität der Strafe und denſelben Strafſatz (nemlich ſchweren Kerker von 1—5 Jahren) haben, ſomit in beiden Fällen nur dieſe Strafe in Anwendung kommen wird. — Allein ein Richter, der nicht bloß am dürren Worte klebt, ſondern auch den Geiſt des Geſetzes aufmerkſam verfolgt, wird dieſe ſelbe Strafe ſtrenger ausmeſſen, ſobald er im vorausgeſetzten Falle den Thäter des im §. 65 bezeichneten Verbrechens ſchuldig erklären wird, als wenn er ihn nur nach §. 63 zu verurtheilen haben würde; denn dadurch eben, daß unſer Geſetz bei dem Hinzukommen der oftерwähnten Endabſicht zu allen übrigen Merkmalen des §. 63 nicht mehr dieſen, ſondern vielmehr den §. 65 in Wirkſamkeit treten läßt, hat es zugleich angedeutet, daß ihm das in dem letzteren Paragraphe bezeichnete Verbrechen der Störung der öffentlichen Ruhe als ein relativ gefährlicheres Verbrechen erſcheine, als das Verbrechen der Majeſtäts-Beleidigung, welches eben zu dem erſteren, nebſt allen Merkmalen des letzteren, noch ein weiteres, und zwar in ſich ſelbſt durch ſeine Gefährlichkeit ſehr auffälliges Merkmal, nemlich die oft erwähnte böſe Endabſicht fordert. — Dabei mag es dahingeſtellt bleiben, ob es nicht vielleicht de lege ferenda vorzuziehen geweſen wäre, in dem §. 65 der Perſon des Kaiſers gar nicht mehr zu erwähnen, da denn doch auch die Aufreizung zur Verachtung oder zum Haſſe gegen deſſen Perſon bereits in dem §. 63 involvirt geweſen wäre. —

Digitized by Google

Handlungen, kurz durch alle jene Aeußerungen oder Thathandlungen in Beziehung auf die ebenerwähnten Gegenſtände, welche hinſichtlich der Perſon des Kaiſers, abgeſehen von der bei dem Verbrechen des §. 65 lit. a unerläßlichen böſen Endabſicht, das Verbrechen der Majeſtäts-Beleidigung bilden würden,*) inſoferne ſie an ſich (objectiv) geeignet erſcheinen, daß daraus nothwendig, gemeiniglich oder wenigſtens leicht „in Anderen Haß oder Verachtung gegen jene Gegenſtände entſtehen werde“ (§. 1), vorausgeſetzt, daß dieſer Cauſal-Zuſammenhang zwiſchen der Handlungsweiſe und der ebengedachten Wirkung auch für den Thäter nach deſſen ſubjectiver Bildungsſtufe, Auffaſſungs- und Redeweiſe erkennbar war und gewollt wurde, oder „ſchon in der Handlung ſelbſt gelegen war“ (vergl. den §. 268 der St. P. O. und das oben auf Seite 757—759 Geſagte). — Es ſind daher hier, wo das Geſetz nebſt dem allgemeinen Vorſatze noch eine weitere böſe Endabſicht zum Verbrechen fordert, um ſo mehr alle jene Beſchränkungen und Vorſichten in Anſehung des böſen Vorſatzes im Auge zu halten, die ſchon früher (Seite 765 — 767) bei dem verwandten Verbrechen der Majeſtäts-Beleidigung auseinandergeſetzt worden ſind; daher wird man z. B. die in Frage ſtehende Endabſicht noch nicht als vorhanden annehmen können, wenn gegen angebliche einzelne Mißgriffe, Ungeſchicklichkeiten oder Eigenmächtigkeiten der Regierung noch ſo ſcharfer Tadel ausgeſprochen, oder überhaupt nur einzelne Anordnungen oder Entſcheidungen derſelben getadelt, oder ſogar durch Schmähungen, Verſpottungen, Entſtellungen oder unwahre Angaben herabgewürdiget werden, weil hier nach dem klaren Wortlaute des §. 300 nur das in dieſem Paragraphe bezeichnete Vergehen eintritt; allerdings aber wird ſich in derlei Herabwürdigungen das im §. 65 lit. a beſtimmte Verbrechen erkennen laſſen, ſobald dieſelben die Perſon des Kaiſers, oder den einheitlichen Staatsverband, die Regierungsform oder Staatsverwaltung im Ganzen als ſolche Gegenſtände hinſtellen, welche ihren Zweck nicht nur nicht erreichen, ſondern den vernünftigen und rechtlichen Staats-Intereſſen überhaupt, der Feſtigkeit der Autorität und rechtlichen Ordnung nach Innen, oder den Rechten, dem Anſehen und Macht-Einfluſſe des öſterreichiſchen Staates nach Außen (in internationaler Beziehung), oder dem Credite des Staates; oder den Rechtsanſprüchen, der bürgerlichen Freiheit und den vernünftigen Lebenszwecken der Staatsangehörigen überhaupt Abbruch thun, oder durch welche die Gerechtigkeit in parteiiſcher Weiſe gehandhabt, die Geſetze nur in einſeitiger Gunſtbezeigung für dieſe oder jene Claſſe, dieſen oder jenen Stand, oder gar bloß

*) Vergl. die Beiſpiel-Sammlung auf Seite 756 d. W.

Digitized by Google

für gewiſſe Parteien des Staates gegeben oder gehandhabt werden; — ebenſo ferner Lobpreiſungen des entgegengeſetzten oder eines früher dagewesenen Syſtems, wenn darin zugleich in greifbaren Gegenſätzen die Verhöhnungen oder Herabwürdigungen des gegenwärtigen liegen,*) weil durch ſolche Darſtellungen ganz ungezweifelt in den Staatsangehörigen, wenn gleich oft nur mittelbar, Abſcheu, Abneigung, Haß oder Verachtung gegen die in Frage ſtehenden Gegenſtände angeregt werden wird; und weil in all' dieſen Fällen der nothwendige, gewöhnliche, oder doch ſehr leichte Cauſal-Zuſammenhang dieſes Erfolges mit den zuletzt erwähnten Aeußerungen oder Thathandlungen von dem Thäter auch wirklich eingeſehen werden mußte (§. 1), oder mit anderen Worten das Uebel des Eintretens dieſer Folgen ſchon in ſeiner Handlung ſelbſt gelegen war (§. 268 der St. P. O.), daher ihm eben dieſe üblen Folgen, ſelbſt im Falle des Läugnens des böſen Vorſatzes, und beziehungsweiſe derjenigen böſen Endabſicht, in welcher ſich das Charakteriſtiſche des Vorſatzes bei dieſem Verbrechen darſtellt, ohne Ungerechtigkeit auch zur Schuld zugerechnet werden können. —

*) Aus den oben angegebenen Gründen nehme ich keinen Anſtand, mit voller Ueberzeugung der mir aus den verſchiedenſten Kronländern des Reiches bekannt gewordenen Praxis der Gerichte beizupflichten, welche ein bei einem Trinkgelage, oder ſonſt irgendwo öffentlich ausgebrachtes „Lebehoch" auf dieſen oder jenen verbrecheriſchen Agitator, der über unſer Vaterland durch ſein verbrecheriſches Treiben ſo großes Unglück gebracht hat, oder fortan die beſtehenden Staatsordnungen durch Revolution, Empörung, Soldaten-Verführung und Königsmord aufzulöſen, die in unſerem Vaterlande eingeführte monarchiſche Regierungsform gewaltſam umzuſtürzen, oder einen Theil unſerer Länder von dem öſterreichiſchen Staatsverbande loszureißen bemüht iſt, — als das im §. 65, und zwar nach Umſtänden unter alle drei Abſätze (a, b und c) deſſelben ſubſumirbare Verbrechen zu behandeln gewohnt ſind; vorausgeſetzt, daß ſolcher Jubelruf von einer Perſon ausgeht, welcher das Treiben des auf ſolche Weiſe gefeierten Verbrechers wohl bekannt iſt, und welcher daher ohne Ungerechtigkeit auch ſubjectiv das klare Bewußtſein ihrer Aufforderung, und ſofort die hier in Frage ſtehende verbrecheriſche Endabſicht zur Laſt gelegt werden kann. — Oder ſollte etwa in einem ſolchen — öffentlich ausgebrachten — Lebehoch! auf einen Frevler, der durch ſein verruchtes Treiben Empörung, Bürgerkrieg, gewaltſame factiſche Lostrennung eines Theiles vom öſterreichiſchen Staatsverbande, und ſogar Verluſtigerklärung des Thrones für die legitime Herrſcher-Dynaſtie angefacht hat, und auf dieſe Ziele, gleichwie auf Wiederzerklüftung des einheitlichen Staatsverbands und auf gewaltſame Zerſtörung der zu Recht beſtehenden Staatsverfaſſung unſeres Kaiſerthums losſteuert, und fortan Werkzeuge wirbt und entſendet, um für dieſe Zwecke zu wühlen und zu wirken, nicht die deutlichſte lobende Anerkennung, und eben dadurch zugleich eine mittelbare Aufreizung zum Haſſe gegen die beſtehenden Inſtitutionen der bezeichneten Kategorie gelegen ſein?! —

Digitized by Google

Ad b.

Auch zu der unter dem Abſatze b des §. 65 bezeichneten zweiten Hauptart des Verbrechens der Störung der öffentlichen Ruhe fordert das Geſetz im Eingange (wie ſchon oben, auf Seite 785, auseinandergeſetzt worden iſt) eine der daſelbſt sub litt. aa—dd genannten viererlei Aeußerungsarten, und beſtimmt weiter, daß man auf eine dieſer Arten Andere (ſei dieß nun ein Einzelner, oder mehrere Andere, weil ſich das Geſetz hierüber gar nicht ausſpricht — vergl das oben auf Seite 785, in der Anmerkung *** Geſagte) (entweder)

α) „zum Ungehorſam (d. h zu der inneren Abneigung und zugleich zur Bethätigung der Abneigung, ſein Verhalten nach einer gewiſſen verpflichtenden Vorſchrift einzurichten und beziehungsweiſe zu der Geneigtheit, dieſe Vorſchriften zu übertreten), (oder)

β) zur Auflehnung (faſt ſynonim mit dem nachfolgenden: „Widerſtand", nemlich eine thätige Widerſetzlichkeit in ſich ſchließend) oder

γ) zum Widerſtande (ſynonim mit „Widerſetzung", d. h. alſo zur thätigen und gewaltſamen Hinderung der Ausführung irgend einer Maßregel, oder zu gewaltſamem Nichtgeſchehenlaſſen derſelben, wobei man alſo zunächſt nur gewaltſam abwehrend oder defenſiv, nicht aber unmittelbar offenſiv-angreifend zu Werke geht*) gegen

*) In dem obigen Sinne, wornach nemlich das Wort: „Widerſtand" und der mit ihm ſynonime Ausdruck: „Widerſetzung" zunächſt auf eine gewaltſam abwehrende Thätigkeit, im Gegenſatze einer bis zum unmittelbaren Offenſiv-Angriff ſich ſteigernden Gewaltthätigkeit, beſchränkt wird, ſcheint das obige Wort namentlich im ſpeciellen Sprachgebrauche unſeres Geſetzes genommen werden zu müſſen. Dieß erhellt aus der Vergleichung der §§. 279 und 280 mit dem §. 81. In jenen beiden Paragraphen wird die an Andere gerichtete Aufforderung, und die über eine ſolche Aufforderung geſchehene Sich-Zugeſellung bei der Mithilfe oder „Widerſetzung" gegen ein in Ausführung eines öffentlichen Amtsactes begriffenes obrigkeitliches Organ nur als Vergehen des Auflaufes, im §. 81 hingegen die Aufforderung zu, und die Antheilnahme an der „gewaltſamen Handanlegung" gegen ein ſolches Organ, bereits als das Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit erklärt. — Nun läßt ſich aber, will man nicht der Sprache und dem Geſetze noch mehr Zwang anthun, ein Unterſchied zwiſchen den erwähnten beiderſeitigen Handlungsweiſen anders nicht ausmitteln, als wenn man einerſeits den Ausdruck: „Widerſetzung" nur auf eine hindernde, abwehrende oder defenſiv gegen die Ausführung des obrigkeitlichen Amtactes gerichtete Gewaltſamkeit beſchränkt, and'rerſeits aber unter die „gewaltſame Handanlegung" eine gegen den obrigkeitlichen Abgeordneten gerichtete, ihn unmittelbar und perſönlich angreifende, oder körperlich auf ihn einwirkende („Hand an ihn legende") und auf Ueberwältigung einer entgegengeſetzten Gewalt berechnete Offenſiv-Gewaltſamkeit verſteht. — Vergl. auch die an anderen verwandten Stellen unſeres Geſetzes vorkommenden Gegenſätze von „einer Perſon wirklich Gewalt anthun" und „ſie gefährlich bedrohen" in lit. a des §. 98 mit lit. b deſſelben und mit §. 99; — ferner „thätliche Beleidigung" oder das damit ſynonim gebrauchte: „gewaltthätige Handanlegung" (§§. 190, 193 und 194), im

Digitized by Google

Geſetze (welche in unſerem Kaiſerthume — wo die geſetzgebende Gewalt nach den zu Recht beſtehenden organiſchen Staatseinrichtungen vom 31. December 1851 in dem Monarchen ſelbſt und allein concentrirt iſt — derzeit nur Ausflüſſe des autonomen Willens des Landesfürſten ſein können), **Verordnungen** (welche auch von den Miniſterien und anderen oberſten Central-Behörden des Reiches oder ſelbſt von Landesbehörden einzelner Kronländer innerhalb ihres Wirkungskreiſes erlaſſen werden können — Pat. vom 27. December 1852, Nr. 260 des R. G. Bl. §. 4 lit. d und § 9) **Erkenntniſſe oder Verfügungen der Gerichte oder anderer öffentlicher Behörden** (wohin alſo nicht nur alle Arten von richterlichen Sentenzen, Urtheilen, Beſcheiden, Verordnungen und Aufträgen der Gerichte im ſtreitigen und nichtſtreitigen, ſo wie im Straf-Verfahren, ſondern auch alle von was immer für anderen öffentlichen, politiſchen, polizeilichen, finanziellen, militäriſchen Adminiſtrativ- oder Vollzugs-Behörden, und ſelbſt die von bloßen Manipulations- oder Kanzlei-Aemtern ausgegangenen Erläſſe, Aufträge, Decrete, Anordnungen ſo wie jene der Gemeinde-Behörden gehören, mindeſtens inſoferne ſie von dieſen in dem ihnen durch die Geſetze — z. B. durch das prov. allgem. Gemeindegeſetz vom 17. März 1849, Nr. 170 des R. G. Bl., und durch die ſpeciellen Gemeinde-Ordnungen einzelner Städte — ſ. g. übertragenen Wirkungskreiſe erlaſſen werden, oder polizeiliche Anordnungen betreffen, da ſie in dieſen zwei Richtungen als öffentliche Behörden wirken, und den öffentlichen Behörden auch ſonſt gleichgeſtellt ſind; — vergl. auch §§. 68, 101, 300, 315, 316 und 320 lit. a, und die unten bei §. 68 vorkommende Erörterung über den Ausdruck: „Gemeinde-Behörde"), — **oder zur Verweigerung** (d. h. äußerlich bethätigten Nichtleiſtung) **von Steuern** (d. h. ſolche von den Staatsangehörigen aus ihrem Vermögen zwangsmäßig zur Deckung des Staatsaufwandes zu leiſtende Entrichtungen, welche die Regierung von ihnen ohne beſondere Gegenleiſtung der Regierung, aus allgemeiner Bürgerpflicht und nach einem allgemeinen Maßſtabe einfordert) **oder für öffentliche Zwecke angeordnete Abgaben** (mögen daher ſolche — da das Geſetz nicht weiter unterſcheidet — von wem immer, wenn nur geſetzmäßig und für öffentliche Zwecke angeordnet, und entweder als allgemeine Auflagen, welche von allen Angehörigen ohne beſondere einzelne Veranlaſſung, und ohne zu erwartende Gegenleiſtung, wie die Steuern, nach einem allgemeinen Maßſtabe umgeſchrieben werden, oder eigentliche Gebühren, d. h. ſolche Auflagen ſein, welche wie z. B. Taxen bei einer beſonderen Berührung einzelner Staatsangehörigen

---

Gegenſatze von „Drohung" (§§. 190—192), welche Gegenſätze ſich aber wieder in dem Gattungs-Ausdrucke: „Gewalt anthun" (jedoch wohlgemerkt, ohne das im §. 98 lit. a gebrauchte Epitethon: „wirkliche Gewalt anthun") vereinigen. —

Daß die oben hieraus abgeleitete beſchränktere Bedeutung des Wortes: „Widerſtand" oder „Widerſetzung" wirklich dem Sinne unſeres Geſetzes entſpreche, zeigt auch die Verbindung deſſelben mit dem Ausdrucke: „Mithilfe" in den §§. 279 und 280, wornach nemlich das beigefügte Verbindungswort „oder" auch nur im explicativen Sinne, für „das iſt" genommen werden kann, ſo wie ferner der ganze Context dieſer beiden Paragraphe, indem daſelbſt zunächſt wirklich nur von einem Widerſtand gegen die Ausführung einer öffentlichen Maßregel, von einer Behinderung oder Abwehr gegen einen obrigkeitlichen Abgeordneten die Rede iſt. — Daſſelbe iſt nun offenbar auch im §. 65 lit. b der Fall, indem auch da zunächſt von der Aufforderung zu einem Widerſtande gegen Geſetze u. dgl., um ſie nicht in Vollziehung treten zu laſſen, alſo zunächſt auch nur von einer Aufforderung zu einem dieſe Geſetze u. ſ. f. behindernden oder abwehrenden Widerſtande die Rede iſt. — —

Digitized by Google

mit der Regierung zugleich als Vergütung für eine einzelne mit Koſten verbundene Maßregel der vollziehenden Gewalt abgefordert werden*) auffordert, aneifert oder zu verleiten ſucht (ſ. die Erklärung dieſer Ausdrücke bei der Erläuterung des §. 9, oben auf Seite 339 d. B.). —

*) In neueſter Zeit finden wir übrigens in dem Geſetze ſelbſt eine beiſpielsweiſe Aufzählung der wichtigſten Arten derjenigen zu öffentlichen Zwecken angeordneten Abgaben, welche nicht zu eigentlichen Steuern gehören. Es iſt dieß nemlich die kaiſerliche Verordnung vom 20. April 1854, Nr. 96 des R. G. Bl. (welche an die Stelle der eben dadurch abgeſchafften Verordnung vom 11. Mai 1851, Nr. 127, und 14. Auguſt 1853, Nr. 163 des R. G. Bl., getreten iſt), in welcher (§§. 2, 3 und 4) beſtimmt wird, welche Arten von öffentlichen Abgaben über Anordnung der politiſchen Behörde auf die für die Einhebung der Steuern beſtimmte Weiſe executirt werden können, und dieſelben werden nun daſelbſt in folgender Weiſe aufgezählt: „Liquide Leiſtungen, welche durch Zuſchlag zu den directen Steuern umgelegt werden; — — jene Leiſtungen, die durch das Geſetz hinſichtlich ihrer Einbringung den Steuern gleichgehalten werden; — — vorſchriftmäßig auferlegte oder beſtehende Geldleiſtungen anderer Art, welche im Geſchäftskreiſe der politiſchen Verwaltung zu öffentlichen Zwecken einzubringen ſind, z. B. Curkoſten und andere Sanitätsbeiträge, Geldbußen, Bezüge der von der Staatsverwaltung auf Koſten der Gemeinden angeſtellten Gemeindebeamten, Beiträge für Kirchen, Pfarren und Schulen, Schulgelder u. dgl.; — die bisher der Einbringung im politiſchen Wege zugewieſenen Naturalleiſtungen für Kirchen, Pfarren und Schulen; — — Geldleiſtungen, welche nach dem Geſetze oder nach einem von der competenten politiſchen Behörde genehmigten Gemeindebeſchluſſe, zu einem Gemeindezwecke ſtattzufinden haben, und nicht in Zuſchlägen zu den directen oder indirecten Steuern beſtehen.“ — —

Schon vermöge dieſer letzterwähnten ausdrücklichen Geſetzes-Vorſchrift, allein auch vermöge des im vorſtehenden §. 65 gebrauchten weitgreifenden Ausdruckes: „für öffentliche Zwecke angeordnete Abgaben“, und nach demjenigen, was hier oben bei der Erläuterung des Ausdruckes: „öffentliche Behörden“ geſagt wurde, ſind daher auch die von den Gemeindebehörden vorſchriftmäßig auf die Gemeinde-Angehörigen umgelegten Gemeinde-Um- oder Auflagen als zu einem öffentlichen Zwecke angeordnete Abgaben anzuſehen. — Daſſelbe gilt aber auch von den durch andere Corporationen, z. B. durch Zünfte auf ihre Angehörigen umgeſchriebenen Auflagen, inſoferne einer ſolchen Corporation das Recht zur Umlage von derlei Abgaben an ihre Angehörigen entweder durch das Geſetz, oder durch eine beſondere Bewilligung der competenten Staatsbehörde zugeſtanden iſt, und inſoferne derlei Abgaben nicht bloß privatrechtlicher Natur, ſondern nach den beſtehenden geſetzlichen Vorſchriften zugleich, wenigſtens mittelbar, auch als zu einem öffentlichen Zwecke dienend anzuſehen ſind, was z. B. bei ſolchen Zünften der Fall iſt, deren Erhaltung die Regierung im öffentlichen, ſei es auch nur polizeilichen Intereſſe vorſchreibt, und wobei ſie jeden Genoſſen eines beſtimmten Gewerbes zur Antheilnahme an dieſer Zunft, ſo wie zur Entrichtung der von der Corporation ſelbſt vorſchriftmäßig auf die einzelnen Mitglieder umgeſchriebenen Auflagen verpflichtet. —

Digitized by Google

Aus der Vergleichung dieſer Geſetzesſtelle mit den §§. 68, 73, 76, 81, 279—284 und 312—314 ergibt ſich, daß das Geſetz im §. 65 lit. b nur die Aufforderung zum Widerſtand wider die daſelbſt beſtimmten ſachlichen Momente (Geſetze, Verfügungen der Behörden, Steuern und Abgaben) im Auge hatte, während es den Widerſtand, und ſofort auch die Aufforderung zu ſolchem (§§. 5 und 9) wider die Perſonen, welche als Staats- oder Regierungs-Organe derlei Verfügungen der Regierung zu vollziehen haben, als eine ganz andere ſtrafbare Handlung, und zwar, da es ſich bei letzteren bereits um eine unmittelbare und perſönliche Gefahr der Vollzugs-Organe der Regierungs-Acte, und eben dadurch auch regelmäßig zugleich um eine imminentere Gefahr für die letzteren handelt, je nach den verſchiedenen Gradationen des Widerſtandes, zum Theile auch als viel ſchwerer verpönte Verbrechen erklärt hat. — Hieraus leuchtet aber, im Hinblicke auf die von unſerem Geſetze über die (von mir ſ. g.) Schein-Concurrenz feſtgehaltenen Grundſätze (vergl. Seite 478—498 d. W.), zugleich ein, daß in all' jenen Fällen, wo eine der im §. 65 lit. b bezeichneten Aufforderungen zum Widerſtande gegen die daſelbſt genannten realen Momente zugleich eine Aufforderung zum Widerſtande gegen Perſonen, als Regierungs-Vollzugs-Organe dieſer realen Momente, einſchließt, und die Merkmale eines ſchwerer verpönten Verbrechens, wie z. B. des Aufſtandes oder Aufruhres an ſich trägt, alſo um ſo mehr dann, wenn eine derlei Aufforderung etwa gar die Merkmale der Aufſtachlung zu einer hochverrätheriſchen Unternehmung, z. B. zur Empörung (§. 58) annimmt, dieſelbe aufhört, Verbrechen der Störung der öffentlichen Ruhe zu ſein, und in das angedeutete ſchwerer verpönte Verbrechen übergehe. —

Daß übrigens die in Rede ſtehende Aufforderung (Aneiferung oder Verleitung) nicht bloß durch Worte, ſondern auch durch andere Thathandlungen, z. B. durch das öffentliche Ausſtellen, Selbſttragen oder Aufhängen von Fahnen, Abzeichen, oder Symbolen, welche bereits als vereinbarte Wahrzeichen einer der im §. 65 lit. b bezeichneten Widerſtandsarten, oder durch das öffentliche Ausrufen gewiſſer, wenn auch an ſich ganz arglos ſcheinender, aber in ähnlicher Weiſe als Signale zu derlei Aufforderungen dienender Worte, oder auch durch Abreißen oder Beſudeln der kaiſerlichen Fahnen oder Wappen, oder durch eine der im §. 315 bezeichneten Handlungen (wo dann ſelbſtverſtändlich die in dieſem Paragraphe bezeichnete Uebertretung in das Verbrechen des §. 65 lit. b übergeht) u. dgl. geſchehen könne, bedarf kaum einer Erwähnung, da ja das Geſetz ganz allgemein von Aufforderung ſpricht, ſohin ebenſo gut die durch Worte, als durch Thathandlungen, die

Digitized by Google

unmittelbar oder mittelbar geschehenden derlei Aufforderungen der erwähnten Art darunter subsumirbar sind. —

Uebrigens gilt auch bei dieser (zweiten) Unterart des Verbrechens der Störung der öffentlichen Ruhe dasjenige, was oben (Seite 786) von der ersten Unterart (ad a) gesagt wurde, daß es sich nemlich hier ebenfalls um ein s. g. Tendenz-Verbrechen handelt, bei dem es vorzugsweise auf die Erweisung der von dem Gesetze geforderten bösen Endabsicht ankommt, und wobei daher in dem Falle, wenn der Thäter dieselbe läugnet, wieder Alles darauf ankommt, ihm nachzuweisen, daß er auch nach seiner subjectiven Auffassungsweise und Bildungsstufe den Causal-Zusammenhang seiner Aeußerung oder Thathandlung mit der Folge, daß dadurch Andere (sei es nun ein Einzelner, oder mehrere Andere*) zum Ungehorsam, zur Auflehnung oder zum Widerstande gegen die erwähnten Real-Momente nothwendig aufgeregt werden müssen, oder doch leicht aufgeregt werden könnten, einsehen mußte (§. 1), und daß daher dieses Uebel schon in seiner Handlung selbst gelegen war (§. 268 der St. P. O.). —

Mannigfache Beispiele dieser zweiten, nemlich der unter lit. b des §. 65 festgesetzten, Unterart des Verbrechens der Störung der öffentlichen Ruhe boten in neuester Zeit verschiedene Vorfälle dar, welche aus Anlaß der von der Staatsverwaltung ausgegangenen allgemeinen Aufforderung an alle österreichischen Staatsbürger zur Betheiligung (Subscription) an dem mit dem a. h. Patente vom 26. Juni 1854, Nr. 158 des R. G. Bl., eröffneten freiwilligen (s. g. National-) Anlehen vorkamen. Manche böswillige Wühler benützten nemlich diesen Anlaß, um ihre Mitbürger von der Subscription überhaupt, oder doch von der Betheiligung mit einem größeren Betrage abzuhalten, und gebrauchten hierzu die mannigfachsten Zuredungen und Vorstellungen, indem sie dieselben bald directe von der Subscriptions-Erklärung oder von dem Erscheinen bei den von der politischen Behörde zu diesem Behufe angeordneten Local-Commissionen oder Gemeinde-Versammlungen abzureden, bald dieß nur mittelbar dadurch zu erreichen suchten, daß sie die großartige Unternehmung der Staatsverwaltung in dem gehässigsten Lichte und mit den perfidesten Entstellungen darzustellen bemüht waren, oder selbst geradezu sagten, daß die Beamten die Unterthanen hierbei nur um ihr Geld prellen, ihnen unter einem anderen Vorwande eine große Vermögenssteuer abpressen wollten, daß man die auf diesem Wege eingehende Summe nicht zu den im a. h. kaiserlichen Patente zugesicherten, sondern zu anderen Zwecken verwenden, daß man den Staatsgläubigern keine Zinsen bezahlen, oder

*) Vergl. die oben auf Seite 785 vorkommende Anmerkung ***.

Digitized by Google

ſie wenigſtens nicht in der verſprochenen klingenden Münze entrichten werde u. ſ. f. u. ſ. f. Es bedarf keiner weiteren Auseinanderſetzung, daß in allen ähnlichen Aufforderungen die Merkmale des hier in Rede ſtehenden Verbrechens, nemlich mindeſtens der Aufforderung „zum Ungehorſam gegen die von der höchſten Staatsverwaltung angeordneten Verfügungen“ (lit. b des §. 65), wenn nicht ſogar regelmäßig „zur Verachtung oder zum Haſſe wider die Staatsverwaltung (§. 65 lit. a) enthalten ſind, und daß in allen eben angeführten Fällen die von dem Geſetze zu dieſem Verbrechen weſentlich geforderte böſe Endabſicht (Tendenz) auch ſchon durch die Handlung ſelbſt (in re ipsa seu ipso facto) zweifellos conſtatirt vorliegt. —

Hieraus ergibt ſich aber a contrario wieder von ſelbſt, daß beleidigende, pöbelhafte oder rohe Aeußerungen in Beziehung auf die erwähnten Gegenſtände, und ſelbſt Schmähungen, gehäſſige Entſtellungen und herabwürdigende Verhöhnungen derſelben, wenn ſie auch an und für ſich (objectiv) wirklich geeignet erſcheinen, die im §. 65 lit. b erwähnte Folge herbeizuführen, dann noch nicht als das im §. 65 lit. b bezeichnete Verbrechen, ſondern nach Umſtänden nur als das im §. 300 erwähnte Vergehen, oder als die in den §§. 11 und 12 der Verordnung vom 20. April 1854, Nr. 96 des R. G. Bl. (und beziehungsweiſe für das lombardiſch-venetianiſche Königreich in den §§. 4 und 5 der Verordnung vom 25. April 1854, Nr. 102 des R. G. Bl.), bezeichnete Uebertretung angeſehen und behandelt werden können, wenn der Thäter auf einer ſo tiefen Bildungsſtufe ſteht, oder überhaupt von ſolch' roher Geſinnung iſt, daß ihm nach Maßgabe ſeiner Subjectivität, und der bei ihm gewöhnlichen pöbelhaften Ausdrucksweiſe, gerechter Weiſe nimmermehr die Endabſicht unterlegt werden kann, daß er durch ſeine Aeußerungen oder durch ſein rohes und exceſſives Benehmen auch Andere zum Ungehorſam, Auflehnung oder Widerſtand gegen die erwähnten Momente habe aufreizen wollen. — Dieſe gleichmäßig im Wortlaute der vorliegenden Geſetzesſtelle, verglichen mit dem §. 1 des materiellen Strafgeſetzes und dem §. 268 der St. P. O., ſo wie im Geiſte einer gerechten Geſetzgebung überhaupt beruhende Deutung wurde dem §. 65 lit. b auch von dem Caſſationshofe in ſeinem Erkenntniſſe vom 5. April 1854, Z. 3203, mit folgenden Worten gegeben: „Die dem Angeklagten nach der Annahme der Anklagekammer ſchuldgegebene Aeußerung iſt allerdings roh, pöbelhaft, und wenn ſelbe auf die Geſetze im Allgemeinen bezogen wird, herabwürdigend. — Um ſelbe jedoch als das im §. 65 lit. b des St. G. normirte Verbrechen der Störung der öffentlichen Ruhe erklären zu können, müßte that-

Digitized by Google

sächlich festgestellt sein, daß der Beschuldigte den gebrauchten unehrerbietigen Ausdruck wirklich auf die Gesetze bezogen, und hierbei die Absicht gehabt habe, zu Ungehorsam, Auflehnung oder Widerstand gegen die Gesetze, oder zur Verweigerung von Steuern und (? — oder) Abgaben aufzufordern, anzueifern oder zu verleiten." —

Ad c.

Sah sich unsere vaterländische Gesetzgebung, gleich den meisten neueren auswärtigen Legislationen, veranlaßt, die Antheilnahme an was immer für einer geheimen, gesetzwidrigen, unerlaubten oder verbotenen, zumal politisch bedenklichen, Association für strafbar zu erklären (§§. 285—298): so legten ihr die in neuerer Zeit gemachten traurigen Erfahrungen die gebieterische Pflicht auf, mit erhöhter Strenge dem im Finsteren schleichenden Treiben jener Umsturz-Partei zu begegnen, welche für ihre Tendenzen auch in Anderen fortan Sympathien wach zu rufen und zu erhalten bemüht sind, ohne daß sich ihr niederträchtiges Wirken bereits äußerlich in unmittelbaren Angriffen auf die staatliche und gesellschaftliche Ordnung, oder auf die bestehende Regierungsform kundgibt. Dieß gilt nun vorzugsweise der tückischen Handlungsweise derjenigen, welche in Zeiten ruhiger und friedlicher Entwicklung des Staates insgeheim bemüht sind, Gesinnungs-, und zum Losschlagen in dem Augenblicke der Katastrophe bereit stehende That-Genossen ihrer verruchten Anschläge dadurch anzuwerben, daß sie Anderen nicht nur gleich schlechte Gesinnungen einzuflößen, sondern unter ihnen auch Verbindungen, d. h. Vereinigungen ihrer Willen und ihrer gemeinschaftlichen Thätigkeiten*) zu Stande zu bringen suchen, welche zunächst zwar wieder nur darauf abzielen, auch Anderen ähnliche Gesinnungen einzuflößen, und sie namentlich zu einem der in den beiden ersten Absätzen (litt. a und b) des §. 65 erwähnten Zwecke aufzustacheln, in ihren ferneren Nachwirkungen aber unter allen Vereinigten — die sich nicht selten untereinander kaum dem Namen, geschweige der Person nach kennen, und von einander, so wie von ihrer allseitigen Theilnahme an solcher, nur den Häuptern bekannten, außerdem aber unsichtbaren, Vereinigung kaum wissen — eben nur die Bereitschaft wach erhalten sollen, mit gemeinsamen Kräften die weiter greifenden Umsturz-Pläne derjenigen in Ausführung zu bringen, welche als geheime, aber desto sicherer wirkende Triebkräfte so lange feige im sicheren Verstecke bleiben, als die Ausführung nach Gefahren darbietet, dann aber,

*) Vergl. über die Bedeutung des Ausdruckes: „Verbindungen" die Anmerkung * auf Seite 680. —

Digitized by Google

wenn es ſich um die Ausbeutung der Vortheile der von ihnen genährten Geſinnungs-, Willen- und That-Genoſſenſchaft handelt, mit der kecken Zuverſicht der Häuptlinge hervortreten. Dieſem, nach der Erfahrung der jüngſten Jahre vorzüglich von mehreren im Auslande weilenden verruchten Feinden aller geſellſchaftlichen und ſtaatlichen Ordnung ausgehenden, verruchten Treiben, wodurch insbeſondere die, in unſerem Vaterlande nach ſo ſchweren Kämpfen kaum wieder gefeſtigten, öffentlichen Verhältniſſe ſtetig bedroht erſcheinen, — wollte nun unſer dermaliges Geſetz durch die im Abſatze c des §. 65 vorkommende Beſtimmung nach dem Grundſatze: „principiis obsta, sero medicina paratur“ im Keime begegnen, indem es eine dreifache Thätigkeit in Beziehung auf derlei ſtaatsgefährliche Vereinigungen ſchon als Verbrechen erklärt. — Es erſcheint hiernach des Verbrechens der Störung der öffentlichen Ruhe ſchuldig:

aa) derjenige, welcher derlei Verbindungen zu ſtiften (d. h. ihre Entſtehung herbeizuführen, ſie in's Leben zu rufen, und ihr Daſein, ſo wie ihre Fundamental-Errichtung zu begründen); — ſo wie ferner jener, der

bb) Andere (d. h. einen Einzelnen, oder mehrere Andere, da hier der Ausdruck unverkennbar in der Collectiv-Bedeutung genommen iſt, wo er ebenſowohl das Eine, wie das Andere ausdrückt) zur Theilnahme an ſolchen Verbindungen (d. h. zu einer derjenigen Thätigkeiten in Beziehung auf eine ſolche Verbindung, welche das Geſetz ſelbſt im §. 287 als Theilnahme an einer geheimen Geſellſchaft bezeichnet) zu verleiten (d. h. ſowohl in ihrem Willen, als auch ihre Thätigkeit zu beſtimmen) ſucht (wenn ihm alſo auch ſein Beſtreben nicht gelungen iſt); und endlich derjenige, der

cc) „ſelbſt in was immer für einer Weiſe (worunter alſo um ſo mehr die im §. 287 bezeichneten Thätigkeitsarten gehören) daran Theil nimmt.“

In der eben erwähnten Handlungsweiſe iſt zugleich die Charakteriſtik des zu dieſer Unterart des Verbrechens der Störung der öffentlichen Ruhe erforderlichen böſen Vorſatzes enthalten. — Das Beſtreben, eine gewiſſe Verbindung zu ſtiften, oder Andere zur Theilnahme daran zu beſtimmen, ſo wie auch jede von den im §. 287 bezeichneten Selbſt-Theilnahmen an einer ſolchen Verbindung, ſetzen ſchon ihrer Natur nach ein bewußtes Handeln voraus; — damit aber eine dieſer Thätigkeiten ein Verbrechen ſein könne, muß ſie nach der Vorſchrift des §. 1 mit der wirklichen Kenntniß geſchehen ſein, daß jene Verbindung, in Beziehung auf welche die Betheiligung von dem Geſetze als verbrecheriſch erklärt wird, wirklich einen der in den Abſätzen a und b des §. 65 bezeichneten Endzwecke verfolge; und es würde ſofort derjenige, der etwa ſich bei einer ſolchen Verbindung betheiliget, z. B. ihren Zuſammenkünften beiwohnen würde, ohne jene verbrecheriſchen Zwecke zu kennen, die ſie in der That verfolgt, obgleich deren Unkenntniß auf ſeinem Verſchulden (Fahrläſſigkeit) beruht, wegen Mangel

Digitized by Google

des böſen Vorſatzes nicht mehr des im §. 65 lit. c erwähnten Verbrechens, ſondern nach Umſtänden höchſtens des in den §§. 285 und 287 bezeichneten Vergehens der Theilnahme an einer geheimen Geſellſchaft ſchuldig geziehen werden können. —

Nur gegen Eine, in Anſehung dieſer Geſetzesſtelle (§. 65 lit. c) bereits aufgeſtellte Behauptung glaube ich, da ſie, als von einem geachteten Praktiker herrührend, leicht bei dem vaterländiſchen Richterſtande Eingang finden könnte, noch eine Bemerkung beifügen zu müſſen. — Es iſt nemlich Frühwald, welcher in dem erſten (Ende des Jahres 1854 ausgegebenen) Hefte der neuen Ausgabe ſeines Handbuches des öſterreichiſchen Strafgeſetzes zu dieſer Geſetzesſtelle (Seite 96) wörtlich Folgendes behauptet: „Inſoferne eine ſolche Verbindung, wie wohl ſtets vorauszuſetzen iſt, die Eigenſchaft einer geheimen Geſellſchaft (§. 286) an ſich trägt, kann auch ein Ausländer vom Auslande her ſich dieſes Verbrechens ſchuldig machen, wenn daſſelbe auch im §. 38 nicht namentlich angeführt iſt, indem bei der Beſtrafung des Ausländers nach §. 295 die verbrecheriſche Eigenſchaft der Verbindung unmöglich außer Auge gelaſſen werden kann." — Ich halte dieſe Behauptung für irrig, da ſie der ganz beſtimmten Anordnung der §§. 38—40 widerſpricht, und da ſofort nach Frühwald's Behauptung an einem ſolchen Ausländer, der kategoriſchen Anordnung des Art. IV des K. M. P. zuwider, eine Handlung im Inlande durch ausdehnende Geſetzes-Auslegung als Verbrechen beſtraft werden würde, welche von dem Geſetze (§. 38), inſoferne ſie von einem Ausländer im Auslande begangen wird, keineswegs ausdrücklich als ein nach dem öſterreichiſchen Strafgeſetze zu ahndendes Verbrechen erklärt iſt, und daher in Folge des §. 40 nur mit der in dem Strafgeſetze des Ortes, wo dieſe Handlung begangen wurde, darauf geſetzten Strafe, oder, ſo weit ſie ſich als das im §. 295 bezeichnete Vergehen darſtellt, gerade wieder vermöge des ausdrücklichen Wortlautes dieſes letzteren Paragraphes, bloß mit der im §. 294 beſtimmten (Vergehens-) Strafe beſtraft werden darf. —

Daß die im Schluß-Abſatze dieſes §. 65 enthaltene Beſtimmung der „Strafe des ſchweren Kerkers von 1—5 Jahren" ſich auf alle drei Abſätze (a, b und c) des §. 65, und ſofort auf alle drei in dieſem Paragraphe feſtgeſetzten Unterarten des Verbrechens der Störung der öffentlichen Ruhe beziehe, bedarf kaum einer Erwähnung. —

§. 66.

Wer eine der in dem §. 58 bezeichneten Handlungen gegen einen deutſchen Bundesſtaat oder gegen ein Oberhaupt

Digitized by Google

eines dieſer Staaten begeht, macht ſich, inſoferne ſich darin nicht ein ſchwerer verpöntes Verbrechen darſtellt, ebenfalls des Verbrechens der Störung der öffentlichen Ruhe ſchuldig, und iſt mit Kerker von einem bis zu fünf Jahren, bei erſchwerenden Umſtänden aber mit ſchwerem Kerker von fünf bis zu zehn Jahren zu beſtrafen.

Deſſelben Verbrechens macht ſich ſchuldig, und iſt auf dieſelbe Art zu beſtrafen, wer eine dieſer Handlungen gegen einen anderen fremden Staat oder gegen deſſen Oberhaupt unternimmt, inſoferne von deſſen Geſetzen oder durch beſondere Verträge die Gegenſeitigkeit verbürgt, und im Kaiſerthume Oeſterreich geſetzlich kundgemacht iſt.

Auch dieſes Verbrechen wurde in unſere vaterländiſche Geſetzgebung erſt durch das gegenwärtige Strafgeſetz vom 27. Mai 1852 eingeführt.

Allmählig nur reift an der Sonne edlerer Völkerſitte zur Frucht — der doch ſo nahe liegende, und von dem vernünftigen internationalen Rechte wohl ſchon längſt als vollberechtiget aufgezeigte Gedanke, daß alle jene Handlungen, welche, begangen gegen den eigenen Staat, von dem Geſetze als Verbrechen feſtgeſtellt werden, deßhalb nicht aufhören ſollen, als Verbrechen geahndet zu werden, weil ſie gegen einen fremden Staat begangen werden.*) Man könnte derlei Verbrechen gegen fremde Staaten nach dem rühmlichen Vorbilde, das uns ein ſpaniſcher Geſetz-Entwurf vom Jahre 1822 zeigt, paſſend „Verbrechen gegen das Völker- oder internationale Recht", oder mit dem preußiſchen Straf-Geſetze vom 14. April 1851 auch: „feindliche Handlungen gegen fremde (befreundete) Staaten" nennen. Allein erſt die deutſchen Geſetzgebungen der neueren Zeit fingen an, dieſem Gedanken auch ſeine äußere Berechtigung wenigſtens in Beziehung auf diejenigen ſtrafbaren Handlungen zuzugeſtehen, welche, wenn ſie gegen den eigenen Staat begangen werden, das Verbrechen des Hochverrathes conſtatiren würden.**) —

---

*) Vergl. die Anmerkung auf Seite 532 d. W. —

**) Schon frühe hatte das bairiſche und das oldenburgiſche Strafgeſetzbuch von 1813 und 1814 (Art. 306, Z. 2) dem oben erwähnten Gedanken wenigſtens theilweiſe gehuldiget, indem ſie denjenigen, der Staatsverträgen wiſſentlich und vorſätzlich zuwiderhandelt, die Häupter fremder Staaten oder deren Geſandte, Bevollmächtigte durch verbrecheriſche Handlungen perſönlich beleidiget, falls die Beleidigung nicht zu einem noch ſtrafbareren Verbrechen gehört, des vierten Grades des Staatsverrathes ſchuldig erklärt haben. — Die neueren Strafgeſetze von Sachſen, Braunſchweig, Heſſen-Darmſtadt,

Digitized by Google

Mit dieſer Einſchränkung hat denn nun auch das neueſte öſterreichiſche Geſetz nur diejenigen rechtverletzenden Handlungen gegen fremde Staaten, und beziehungsweiſe gegen die völkerrechtlichen Beziehungen mit denſelben als ein ſelbſtſtändiges Verbrechen erklärt, welche in Gemäßheit des §. 58, wenn ſie gegen den eigenen Souverain oder Staat begangen würden, als Verbrechen des Hochverrathes zu ahnden ſein würden,*) dabei aber wieder einen Unterſchied zwiſchen den Staaten des deutſchen Bundes und anderen fremden Staaten gemacht, indem es derlei Handlungen, nach dem Vorgange der meiſten von den eben erſt genannten deutſchen Legislationen, bei den erſteren (vermöge des engen internationalen Verhältniſſes, welches zwiſchen allen Gliedern des deutſchen Staatenbundes beſteht — vergl. auch die Erörterung zur Zahl 2 oben auf Seite 687 und 688) ohne Weiteres; rückſichtlich aller übrigen fremden Staaten aber nur bedingnißweiſe, wenn „nemlich von deren Geſetzen oder durch beſondere Verträge die Gegenſeitigkeit verbürgt, und im Kaiſerthume Oeſterreich geſetzlich kundgemacht iſt“ **) als Verbrechen erklärt hat. — Dieſe Bedingung iſt aber derzeit noch bei keinem einzigen (nichtdeutſchen) Staate in Verwirklichung getreten, daher auch die zweite

---

Baden, Weimar und Preußen (ſ. die einſchlägigen Stellen in Müller's oben — auf Seite 783 in der Anmerkung — citirten Sammlung zum öſterr. Strafgeſetze, bei dem §. 65) haben dieſen Geſichtspunkt auf die wichtigſten Arten des Hoch- und Landesverrathes gegen befreundete fremde, und zumal gegen die deutſchen Bundesſtaaten angedeutet wird. —

*) Uebrigens hat unſer Geſetz auch das obige, obgleich ganz neu in die vaterländiſche Geſetzgebung eingefügte, Verbrechen mit jenem Namen („Störung der öffentlichen Ruhe“) bekleidet, der zwar (wie ſchon in der Anmerkung auf Seite 783 dargethan wurde) in Oeſterreich für ein verwandtes Verbrechen ſeit langer Zeit üblich war, an dieſem Orte aber die darunter enthaltene Sache um ſo weniger glücklich bezeichnet, als dadurch das Charakteriſtiſche dieſer Handlungen, daß nemlich dadurch fremde Staaten und internationale Beziehungen verletzt werden, in keiner Weiſe angedeutet wird. —

**) Nach dem klaren Wortlaute der obigen Geſetzesſtelle muß alſo, damit die Schlußſtelle des §. 68 in Anwendung kommen könne, die von dem bezüglichen fremden Staate zugeſicherte Gegenſeitigkeit nicht bloß in dem Falle, wenn ſie durch beſondere Uebereinkunft verbürgt, ſondern allerdings auch dann, „wenn ſie in den Geſetzen deſſelben beſtimmt iſt“, im Kaiſerthum Oeſterreich geſetzlich (d. h. im Wege des öſterreichiſchen Reichsgeſetzblattes — arg. aus §§. 1, 4 und 6 des Geſetzes vom 27. December 1852, Nr. 260 des R. G. Bl.) kundgemacht worden ſein. — Dieß iſt praktiſch wichtig, weil in anderen, ſowohl ſtraf- als civilrechtlichen, Fällen, wo es ſich um den Beweis des Beſtandes, oder eines gewiſſen Inhaltes fremder Geſetze handelt, dieſer Beweis auch nach öſterreichiſchem Geſetze (z. B. §. 33 des a. b. G. B.) und Gerichtsgebrauche auf andere Weiſe geführt zu werden pflegt. —

Digitized by Google

Unterart dieſes Verbrechens, welche ſich nemlich eben auf die nicht-deutſchen Staaten beziehen ſoll, derzeit auch in Oeſterreich noch völlig unanwendbar iſt. —

Die Merkmale dieſes Verbrechens bedürfen übrigens keiner weiteren Erörterung, da das Geſetz ſich ſelbſt einfach auf den §. 58 bezieht, und eben dadurch zugleich ausgeſprochen iſt, daß alle Erläuterungen des §. 58 auch auf den §. 66 mit der einzigen Modification in Anwendung zu bringen ſind, daß bei dem Objecte des Verbrechens überall ſtatt des Landesfürſten, der Regierungsform, der äußeren Sicherheit u. ſ. f. des öſterreichiſchen Kaiſerſtaates, hier die correlaten Beziehungen des fremden Staates zu ſubſumiren kommen. —

Der von dem Geſetze hier ausdrücklich beigefügte Zuſatz: „daß man ſich durch die erwähnten Handlungen gegen fremde Staaten nur inſoferne des Verbrechens der Störung der öffentlichen Ruhe ſchuldig mache, als ſich darin nicht ein ſchwerer verpöntes Verbrechen darſtellt“ — — ergibt ſich im Grunde wohl ſchon von ſelbſt aus den von unſerem Geſetze rückſichtlich der ſogenannten Schein-Concurrenz mehrerer ſtrafbarer Handlungen beobachteten Grundſätzen (vergl. Seite 487 d. W.); es mochte aber der Geſetzgebung nicht überflüſſig ſcheinen, dieſen Zuſatz hier ausdrücklich zu wiederholen, weil ſich gerade unter derlei zunächſt als Angriffe gegen fremde Staaten erſcheinende Handlungen nur zu leicht Rechtsverletzungen der gefährlichſten Art gegen den Feſtbeſtand, oder die äußere Sicherheit des eigenen Staates verſtecken werden, ſo z. B. der Hochverrath gegen die deutſche Bundes-Verfaſſung oder gegen die Sicherheit und Integrität des deutſchen Bundes (ſ. den Schlußſatz des §. 58), oder durch Angriff auf die äußere Sicherheit eines mit Oeſterreich durch Kriegs-Alliance verbundenen Staates mittelbar zugleich die Gefährdung der äußeren Sicherheit des öſterreichiſchen Staates (§. 58 lit. c), oder das Verbrechen der Ausſpähung, indem man z. B. ein Einverſtändniß mit dem Feinde eines dritten, aber mit Oeſterreich verbündeten Staates unterhält, und dadurch wohl zunächſt die äußere Sicherheit jenes dritten Staates gefährdet, mittelbar aber zugleich einem mit der kaiſerlich-öſterreichiſchen Armee verbündeten Heere Nachtheil zuwendet (Schlußſatz des §. 67), oder nach Umſtänden ſelbſt das Verbrechen der unbefugten Werbung (§. 92), der Soldaten-Verführung (§. 222) u. ſ. f. In all' dieſen Fällen ſollte alſo der verſchmitzte Thäter, weil er ſeine ruchloſen Anſchläge gegen den öſterreichiſchen Staat hinter der Maske eines angeblichen Nationalhaſſes und Angriffes gegen einen fremden Staat zu verhüllen verſteht, nicht etwa mit der leichteren Strafe des §. 66 durchſchlüpfen

Digitized by Google

können.*) Dasselbe hat aber auch in jenen Fällen zu gelten, wo sich etwa in persönlichen Angriffen gegen das Oberhaupt eines fremden Staates irgend ein anderes schwerer verpöntes (s. g. Privat-) Verbrechen, z. B. Mord, Todschlag, schwere körperliche Beschädigung, Raub u. s. f. darstellen sollte. —

Endlich möge noch insbesondere darauf hingewiesen werden, daß im §. 66 nur die im §. 58 erwähnten Handlungen, keineswegs also auch die in den §§. 60 und 61 erwähnten (bloß passiven) Arten verbrecherischer Mitschuld, und eben so wenig die in den §§. 63, 64 und 65 bezeichneten Handlungen, insoferne sie gegen fremde Staaten oder deren Oberhäupter, und seien dieß auch Mitglieder des deutschen Staatenbundes, begangen werden, als ein Verbrechen erklärt sind. Hieraus folgt von selbst, daß die Unterlassung der Verhinderung oder der Anzeige einer ausschließend nur gegen einen fremden Staat (und nicht etwa mittelbar zugleich gegen den österreichischen Staat oder gegen den deutschen Bund) gerichteten hochverrätherischen Unternehmung oder Person gar nicht strafbar, Ehren-Beleidigungen gegen fremde Souveräne, insoferne sie nicht zugleich durch thätlichen Angriff auf ihre Person eine Gefährdung derselben an Gesundheit, Körper oder Freiheit einschließen (wo sie nemlich im Zusammenhalt mit §. 58 lit. a allerdings unter den §. 66 fallen), so wie gegen andere Mitglieder der regierenden Familien fremder Staaten unter derselben Beschränkung (insoferne sie nemlich in der Form thätlicher Angriffe nicht etwa schon an sich die Merkmale einer schwerer verpönten Handlung einschließen) nur wie Beleidigungen gegen andere Private nach den §§. 209, 210 und 487—497 zu ahnden,**) die in dem §. 65 bezeichneten Handlungen aber in Beziehung

*) Daß sich nach der obigen Auseinandersetzung die von Frühwald in der neuen Ausgabe seines Handbuches (Seite 96 unter I) aufgestellte Behauptung: „daß ein schwerer verpöntes Verbrechen nur bei den im §. 58 lit. a bezeichneten (aber nicht auch bei den unter litt. b und c des §. 58 erwähnten) Thathandlungen vorliegen könne“ — als unrichtig darstelle, bedarf kaum noch einer Erwähnung. —

**) Das Gesetz hat es nur im §. 494 lit. a als einen besonderen Erschwerungs-Umstand erklärt, daß derlei Ehrenbeleidigungen „gegen das Oberhaupt (oder gegen einen mit öffentlichem Charakter bekleideten Vertreter) eines mit dem österreichischen Kaiserstaate in anerkannt völkerrechtlichem Verkehre stehenden Staates begangen werden.“ — Dabei mag nicht in Abrede gestellt werden, „daß diejenigen fremden Gesetze mehrerer deutschen Staaten, wie z. B. Baiern, Oldenburg, Sachsen, Braunschweig, Württemberg, Hannover, Baden, Weimar und Preußen, welche auch bloße Ehrenbeleidigungen gegen fremde Souveräne, und theilweise sogar gegen andere Mitglieder fremder regierender Häuser als Verbrechen erklären, oder wenigstens mit einer, den

Digitized by Google

auf einen fremden Staat in der Regel ebenfalls gar nicht strafbar sein werden, da sie von unserem Gesetze ausdrücklich nirgends als strafbar erklärt sind (Art. IV des K. M. P. zum Strafgesetze). — —

Zum Schlusse der Erörterung der in den §§. 58—66 bezeichneten Verbrechen des Hochverrathes, der Majestäts-Beleidigung, der Beleidigung der Mitglieder des kaiserlichen Hauses und der Störung der öffentlichen Ruhe mag endlich noch auf die §§. 10 lit. a, 14, 15, 16, 42, 250, 252 und 373 der neuen St. P. O. vom 29. Juli 1853 hingewiesen werden, weil durch dieselben die ebengenannten Verbrechen einem besonderen Gerichtsstande, nemlich „dem Landesgerichte desjenigen Ortes unterworfen sind, wo die politische Landesbehörde (Statthalterei, Landesregierung oder Statthalterei-Abtheilung) ihren Sitz hat." *)

§. 67. (§. 60.)

Ausspähung (Spionerie) und andere Einverständnisse mit dem Feinde.

Wer solche Verhältnisse oder Gegenstände, welche auf die militärische Vertheidigung des Staates oder die Operationen der Armee Bezug haben, in der Absicht auskundschaftet, um dem Feinde auf was immer für eine Weise davon Nachricht zu geben; oder wer im Frieden solche Vorkehrungen oder Gegenstände, welche auf die Kriegsmacht des Staates oder die militärische Vertheidigung desselben Beziehung haben, und die von dem Staate nicht öffentlich getroffen oder behandelt werden, in der Absicht auskundschaftet, um einem fremden Staate davon Nachricht zu geben, macht sich des Verbrechens der Ausspähung (Spionerie) schuldig, und wird nach den hierüber bestehenden

Verbrechens-Strafen analogen, größeren Bestrafung ahnden, — den von mir oben (Seite 799) geltend gemachten international-rechtlichen Standpunkt der heutigen Völkersitte noch besser verwirklichen, als die österreichische Strafgesetzgebung. —

*) Sieh' über die Motive der Festsetzung dieser gegenständlich-privilegirten Gerichtsbarkeit „meine leitenden Grundsätze der genannten St. P. O." Seite 112 und 113. — Dazu mag endlich noch bemerkt werden, daß rücksichtlich Eines der vorgenannten Verbrechen, nemlich des Hochverrathes, das Gesetz (nemlich der §. 396 der St. P. O.) auch noch die Errichtung des Standrechts für zulässig erklärt, und daß im lombardisch-venetianischen Königreiche zur Untersuchung und Bestrafung eben dieses Verbrechens (gleichwie auch der Verbrechen des Aufstandes und Aufruhres) durch die Verordnungen vom 21. April 1854, Nr. 97 des R. G. Bl., Art. IV, und vom 22. Mai 1854, Nr. 126 des R. G. B., ein Special-Gerichtshof zu Mantua eingesetzt worden ist. —

Digitized by Google

besonderen Vorschriften von den Militärgerichten untersucht und bestraft.

In gleicher Art sind auch andere Einverständnisse mit dem Feinde und sonstige Unternehmungen zu behandeln, welche beabsichtigen, der kaiserlich-österreichischen Armee oder einem mit derselben verbündeten Heere einen Nachtheil, oder dem Feinde einen Vortheil zuzuwenden.

Auf die meines Wissens wohl unter allen europäischen Strafgesetzen der Jetztzeit nur dem österreichischen Rechte eigenthümliche Einrichtung, wornach drei, zunächst gegen die Kriegsmacht des Staates gerichtete Verbrechen, nemlich:

a) die sogenannte militärische Spionerie oder Ausspähung, und andere Einverständnisse mit dem (militärischen) Feinde (§. 67), welches Verbrechen anderwärts manchmal auch „militärischer Landesverrath" genannt wird; — ferner

b) die unbefugte oder Falschwerbung (§. 92) und

c) die Soldaten-Verführung, auch wenn sie von Personen des Civilstandes begangen werden, unbedingt und zu jeder Zeit (d. h. nicht etwa bloß in Kriegszeiten, oder während der Dauer des sogenannten Belagerungs- oder Kriegs-Zustandes) von den Militär-Gerichten nach den für das Militär bestehenden Vorschriften zu untersuchen und zu bestrafen sind, — — ist schon früher (in der Anmerkung auf Seite 694—697) ausführlich hingewiesen worden. —

Aus eben dieser Erörterung ergibt sich aber zugleich, daß auch schon nach Maßgabe der rücksichtlich dieser drei Verbrechen bisher bestehenden Special-Gesetze für die Strafgerichte des Civilstandes jede weitere Wirksamkeit aufzuhören habe, sobald irgend Jemand eines dieser drei Verbrechen, sei es nun für sich allein, oder in Concurrenz mit irgend einer anderen, sonst der Jurisdiction der Civil-Strafgerichte unterstehenden strafbaren Handlung beschuldiget erscheint, und daß daher nicht nur für die Strafgerichte des Civilstandes jedes praktische Interesse an dem vorstehenden Paragraphe entfalle, sondern zugleich eben diese Gesetzesstelle nur als eine Hinweisung auf andere Gesetze, und keineswegs als ein integrirender Bestandtheil des vorliegenden Strafgesetzes selbst anzusehen sei, eben deßhalb aber auch nicht mehr in den Kreis meines gegenwärtigen Erläuterungswerkes gehöre. — Nur die Eine Bemerkung sei mir erlaubt, daß das Gesetz vom 20. Juli/21. October 1821, Nr. 1808 der J. G. S. (welches nebst dem §. 5 des Patentes vom 6. Mai 1852, Nr. 101 des R. G. Bl., die einzige

Digitized by Google

beſondere Vorſchrift iſt, welche in der angeregten Beziehung derzeit noch beſteht), ſchon durch den Schluß-Abſatz des vorſtehenden §. 67 eine weſentliche Erweiterung erhalten hat, indem die in dieſem Schlußabſatze des §. 67 enthaltene Anordnung in dem genannten Geſetze von 1821 gar nicht vorkam, ſondern in demſelben nur die im erſten Abſatze des §. 67 bezeichneten Thätigkeitsarten, ſo wie jede vorſätzliche Hilfeleiſtung zu denſelben, dann aber auch jede vorſätzliche Unterlaſſung der Hinderung einer ſolchen Ausſpähung, und die vorſätzliche Unterlaſſung der Anzeige eines Ausſpähers als das bezeichnete Verbrechen erklärt worden waren. — — Vom 1. Juli 1855 angefangen aber, mit welchem Tage das ſo eben mit dem a. h. Patente vom 15. Jänner 1855, Nr. 19 des R. G. Bl., kundgemachte neue Militär-Strafgeſetzbuch in Wirkſamkeit treten wird, haben vermöge Art. I und IV, Z. 2, des K. M. P. deſſelben, auch für die Perſonen des Civilſtandes an die Stelle des mehrerwähnten Geſetzes vom 20. Juli/21. October 1821, Nr. 1808 der J. G. S., hinſichtlich der drei vorgenannten Verbrechen die §§. 304 — 331 dieſes neuen Militär-Strafgeſetzbuches „von den Verbrechen wider die Kriegsmacht des Staates und deren Beſtrafung" zu treten. — Im §. 305 dieſes neuen Militär-Strafgeſetzbuches iſt nun die in den §§. 67, 92 und 222 des Civil-Strafgeſetzes enthaltene Anordnung: „daß die Unterſuchung und Beſtrafung der obengenannten drei Verbrechen, mit Ausnahme der im §. 318 (des Militär-, und beziehungsweiſe des §. 220 unſeres vorliegenden Civil-Strafgeſetzes) bezeichneten Vorſchubleiſtung auch gegen Civilperſonen, ohne Rückſicht auf ihren ordentlichen Gerichtsſtand, den Militärgerichten zugewieſen ſei", ausdrücklich wiederholt worden. — Durch den Nachſatz des §. 305 iſt aber ferner auch die bisher in dem §. 5 des Patentes vom 6. Mai 1852, Nr. 101 des R. G. Bl., enthaltene (und von mir oben auf Seite 696 in der Anmerkung wörtlich angeführte) Anordnung, wornach dieſe drei, wenn gleich von Civilperſonen begangenen Verbrechen wider die Kriegsmacht des Staates jedenfalls, auch wenn ſie als Mittel zur Verübung eines größeren Verbrechens, z. B. des Hochverrathes oder Aufruhres, begangen werden, oder mit anderen Verbrechen, Vergehen oder Uebertretungen deſſelben Thäters zuſammentreffen, zur Straf-Gerichtsbarkeit des Militär-Gerichtes gehören" — — ausdrücklich wiederholt worden. Es ſtellt ſich daher die von mir a. a. O. mit geſperrten Lettern herausgehobene praktiſche Conſequenz, daß über dieſe drei Verbrechen die Strafgerichte des Civilſtandes nie und unter keiner Vorausſetzung Amt zu handeln haben, auch nach dem Stande der neueſten vaterländiſchen Geſetzgebung als unverändert zu Recht beſtehend dar. — —

Digitized by Google

Vergleicht man aber diejenigen materiellen Rechts-Bestimmungen dieses neuen Militär-Strafgesetzbuches, welche speciell von demjenigen dieser drei Verbrechen handeln, welches hier oben unter lit. a erwähnt, und worauf im §. 67 unseres vorliegenden Civil-Strafgesetzes hingewiesen wird, nemlich die §§. 321—331 des neuen Gesetzes, mit dem bisher bestehenden Rechte, so überzeugt man sich bald, daß das neue Militär-Strafgesetzbuch nicht nur die vorstehend herausgehobene, im Schlußabsatze des §. 67 des Civil-Strafgesetzes enthaltene Erweiterung der gesetzlichen Begriffsbestimmung dieses Verbrechens aufgenommen, sondern dieselbe im §. 327 auch überdieß dahin vervollständiget hat: „daß dieses Verbrechen (auch) derjenige begehe, der sich auch ohne ein Einverständniß mit dem Feinde was immer für einer Handlung oder Unterlassung schuldig macht, um durch solche Einverständnisse, Handlungen oder Unterlassungen der kaiserlich-österreichischen Kriegsmacht oder einem mit derselben verbündeten Kriegsheere einen Nachtheil, oder dem Feinde einen Vortheil zuzuwenden, (und zwar) selbst dann, wenn in einer solchen Handlungsweise die Merkmale eines anderen Verbrechens oder Vergehens liegen." — Ferner hat der §. 321 des neuen Militär-Strafgesetzbuches die Begriffsbestimmung des im vorstehenden §. 67 des Civilstrafgesetzes angedeuteten Verbrechens noch in mehreren anderen Beziehungen erweitert und vervollständiget, indem nunmehr vor Allem der Unterschied zu berücksichtigen ist: „ob derlei Ausspähungen in Kriegszeiten oder zu einer (den Kriegszeiten gleichgehaltenen) Zeit, wo es offenkundig ist, daß militärische Maßregeln oder Rüstungen wider einen zu besorgenden äußeren Feind, oder (gegen) im Inlande auftretende Aufrührer getroffen werden, in der Absicht, um dem Feinde, oder jener Macht, mit welcher der Krieg auszubrechen droht, oder den Aufrührern auf was immer für eine Weise davon Nachricht zu geben (§. 321);" — oder „ob sie zu einer anderen Zeit, um einem fremden Staate oder Aufrührern davon Nachricht zu geben (§. 324)" begangen werden; — und indem ferner diese Ausspähung ausdrücklich auch auf Verhältnisse und Gegenstände der Marine ausgedehnt wird (§. 321). — — Ueberdieß haben die übrigen, sich auf dieses Verbrechen beziehenden Bestimmungen des neuen Militär-Strafgesetzbuches (§§. 322, 323, 325, 326, 328—331) sehr sorgfältige Strafabstufungen in Beziehung auf die verschiedenen Arten von Mitschuld und auf die Begünstigung durch Nicht-Hinderung oder Nicht-Anzeige, so wie auch eine besondere Verfügung hinsichtlich der durch thätige Reue bedingten Nachsicht der Strafe angeordnet. —

Digitized by Google

Achtes Hauptſtück.

Von dem Aufſtande und Aufruhre.

Mit der Idee des Staates iſt — ſo lehrt es das philoſophiſche Staatsrecht — der Gedanke der juridiſchen Unwiderſtehlichkeit ihrer oberſten Gewalt (Potestas irresistibilis), um die rechtliche Ordnung der Geſellſchaft zu ſchaffen und zu erhalten, und hiernach ihre eigene, innere (vernunftnothwendige) Berechtigung zur zwangsweiſen Abwehr jedes ſich ihr entgegenſtellenden Widerſtandes unabweislich gegeben! — Wir finden daher auch zu allen Zeiten und bei allen Völkern mit der Entwicklung eines geordneten Staatsweſens die Widerſetzlichkeit gegen die Staatsgewalt und deren Organe, d. h. gegen die Obrigkeit im weiteſten Sinne des Wortes als einen mit der Idee der Staatsordnung abſolut unverträglichen Moment, als einen Angriff gegen die gemeinſchaftliche und öffentliche Sicherheit, und eben dadurch zugleich als eine Gefährdung der Sicherheit aller Einzelnen mit mehr oder weniger ſtrengen Strafen bedroht. —

Darüber nur, wann die Unbotmäßigkeit (Ungehorſam und Widerſetzlichkeit) gegen die Obrigkeit die letztere nur zu Zwangsmaßregeln gegen die Widerſpänſtigen, oder bereits zur Anwendung von Strafen berechtige, und nach welchem Kriterium die denkbar verſchiedenen Gradationen der ſtrafbaren Widerſetzlichkeit abgeſtuft werden ſollen, herrſchte nach dem Zeugniſſe der Rechtsgeſchichte zu allen Zeiten eine große Verſchiedenartigkeit, und zum Theile ſelbſt eine große Unklarheit der Anſichten,*) von welcher ſich ſelbſt

*) Schon nach dem gemeinen Rechte zog der einfache Ungehorſam des Einzelnen (inſoweit darin nicht etwa zugleich eine Verletzung einer beſonderen Dienſt- oder Amtspflicht gelegen war), d. h. die bloße Verweigerung des Gehorſams oder Nichtbefolgung des Befehls der Obrigkeit nur die Anwendung ihrer zwingenden Gewalt, und höchſtens eine Ordnungsſtrafe (judicium poenale) nach ſich, und ging in eine eigentlich ſtrafbare Handlung erſt dann über, wenn damit eine gewaltſame, d. h. mit phyſiſchem oder pſychologiſchem Zwang verbundene Widerſetzlichkeit verbunden war. Allein nach welchem Geſetze die Beſtrafung einzutreten hatte, iſt ſelbſt heute noch nicht als unbeſtritten anzuſehen, indem eine ſolche Widerſetzlichkeit bald als crimen vis unter die Sanction der lex Julia de vi publica ſubſumirt wurde, bald ſich unter dem vagen Begriffe des crimen majestatis im weiteſten Sinne des Wortes (vergl. die Anmerkung * auf Seite 674) verlor. — Nur der Eine Gedanke ſcheint in den römiſchen Rechtsquellen mit Beſtimmtheit feſtgehalten zu ſein, daß nemlich derlei Widerſetzlichkeiten

Digitized by Google

unſer vaterländiſches öſterreichiſches Recht erſt mit dem St. G. B. vom 3. September 1803 loszumachen verſtand.*) Durchprüft man aber ſelbſt

---

vorzugsweiſe dann als ſtrafbar angeſehen werden ſollen, wenn ſie per seditionem, seu tumultum (i. e. per concitationem populi — si coetus conventusve fiat, hominesve ad seditionem convocentur — Dig. 48, tit. IV, fr. 1. §. 1; oder: „si quis contra evidentissimam jussionem suscipere plebem et adversus publicam disciplinam defendere tentaverit — Cod. IX, tit. 30, c. 1) oder in turba („multitudinis hominum turbatio et coetus“ — D. 47, tit. VIII. fr. 4, §. 3) geſchehen. —

Dieſer Grundgedanke, daß die Strafbarkeit von derlei Widerſetzlichkeiten gegen die Obrigkeit die Staatsgewalt zu beſonderer Strenge dann auffordere, wenn ſie von einer Volks-Menge („turba“), von größeren Menſchen-Haufen, durch Rottirung oder Zuſammenrottung geſchehen, herrſchte auch in der Reichsgeſetzgebung des römiſch-deutſchen Reiches vor, indem auch ſie — ſo namentlich die Reichsabſchiede von Augsburg von 1526, §. 4, von Speyer 1526, §§. 1, 8, von Augsburg 1530, §. 70, u. m. a. — das Daſein des Aufruhres weſentlich von dem Merkmale der Rottirung (einer größeren Volksmenge), um gegen die Obrigkeit ſich widerſetzlich zu zeigen, abhängig machte, und hatte endlich ſeine Verfeſtigung in dem 127. Artikel der C. C. C. (vor 1532) gefunden, welcher wörtlich alſo lautet: „Item ſo eyner inn eym land, ſtatt, oberkeyt, oder gepiet, geverliche fürſetzliche und bosshaftige auffruren des gemeinen volcks wider die oberkeyt macht, und das alſo auff jn erfunden würde, der ſoll nach groſſ und gelegenheyt ſeiner Mißhandlung jn zu zeitten mit abſchlahung ſeins haupts geſtrafft, oder mit rutten geſtrichen, und auß dem land, gegendt, gericht, ſtatt, flecken, oder gepiet, darinnen er die auffruren erweckt, verweiſt werden, darinn Richter und urtheyler gebürlichs radts, damit niemandts unrecht geſchehe, und ſolch böslich emborung verhüt, pflegen ſollen.“ — — —

*) Unter den öſterreichiſchen Particular-Landgerichts-Ordnungen (vergl. die Aufzählung derſelben oben auf Seite 675—677 in der Anmerkung) erwähnt den Anfruhr, in Sonderung von dem allgemeinen Majeſtäts-Verbrechen, zuerſt die L. G. O. für Krain von 1335 (ſieh' die dießfällige Stelle am eben a. O.) unter lit. b, während die ſteyermärkiſche von 1574 in ihrem 92. Artikel nur wörtlich den Art. 127 der Carolina (ſ. denſelben hier vorne in der unmittelbar vorhergehenden Anmerk. a. E.) aufgenommen hat; die Ferdinandea für Oeſterreich unter der Enns von 1656 hingegen im Art. 61, und die Leopoldina für Oeſterreich ob der Enns von 1675 im Art. III des III. Theils zu den ſchon früher (a. a. O. lit. e) aufgezählten Verbrechen (welche einem beſonderen Gerichtsſtande vorbehalten wurden, und worunter namentlich auch: „Rebellionen“ gehörten) am Schluſſe auch noch die Clauſel beifügten: „Auffrührer wider die landesfürſtliche Obrigkeit u. dgl.“ —

Inzwiſchen hatte auch in den öſterreichiſchen, gleichwie in anderen deutſchen Landen die Landeshoheit gegen öffentliche Tumulte durch Special-Strafpatente (durch ſ. g. Aufruhr-Patente, anderwärts auch Empörungs-Verordnungen), oder durch Standrechts-Kundmachungen Abhilfe geſucht. Dahin

Digitized by Google

unser neuestes vorliegendes Strafgesetz vom 27. Mai 1852 in allen hier einschlagenden Stellen, so muß man zwar zu der befriedigenden Ueber-

---

gehören z. B. die Patente K. Rudolf's II. vom 20. October 1595, 14. December 1596, und 3. Jänner 1597 (Codex austriacus, tom. I, pag. 205—206), gegen rebellische Bauern und Zusammen-Rottirungen; — des Kaisers Mathias vom 15. Februar und 21. März 1597 (ebenda, pag. 207); — gegen Auffwickler und Auffrührer, ebenfalls vom Kaiser Mathias, vom 14. Juni 1610 und vom K. Ferdinand II. vom 3. Juni 1626 (ebenda, S. 137 und 138); — das Straf-Patent Ferdinand III. vom 2. Mai 1643 (ebenda, tom. II., pag. 362) „gegen diejenigen, die sich unterstehen, denen von den nachgesetzten Gerichten ergangenen gerichtlichen Erkenntnissen und Verordnungen nicht allein straffmäßig zuwiderzuleben, deroselben abgeordneten Commissarios bei denen Einantwortungen und anderen Verrichtungen spöttlichen zu tractiren, sondern auch gar die Gewaltträger oder Possessores, so von Gericht auß in die geurlaubt — und eingeantworten Güter eingesetzt werden, mit allerhand Bedrohungen, ja gar mit Gefahr ihres Leibes und Lebens, armata manu auß der Possess gewaltthätig zu heben und zu treiben; — — alle dergleichen künftig betrettenden Delinquenten werden als Turbatores pacis et Justitiæ an Leib, Gut und Blut zu bestrafen sein." — — gegen Studenten-Tumulte in Prag vom 14. März 1686, 14. März und 19. April 1688; — dann ein etwas allgemeiner gehaltenes Hofrescript vom 17. Mai 1719, wornach „Se. Majestät zu resolviren geruht haben, daß, wenn in einem Erblande ein Aufstand oder Empörung der Unterthanen oder gemeinen Volks sich äußern sollte, die Länderstellen, welche zuvorderst wegen Beibehaltung gemeiner Landesruhe aufgestellet worden, ihr Amt hierüber handeln und trachten sollen, dergleichen Unruhen gleich im Anfange zu stillen, allenfalls, ohne sich bei Hof anzufragen, der Urheber und Radelsführer nach Möglichkeit sich zu versichern, wider selbe summariter, jedoch mit genugsamen Grund verfahren, auch selbe nach Befund der Sachen, und da es um ein erspieglendes Beispiel zu thun, gleich abzuurtheilen, das Urtheil vollziehen, von Zeit zu Zeit aber auch den Ursprung, Hergang und Erfolg der Sachen nach Hof berichten, mithin nach ihrem besten Wissen und Gewissen dasjenige vorkehren, was Seiner kaiserlichen Majestät höchster Dienst, die Landesruhe und gemeine Wohlfart erheischet." — In ähnlicher Weise wurde durch das Hofrescript vom 24. Jänner 1747 (Codex austriacus, tom. V, S. 242) „von einer landesfürstlichen hohen Obrigkeit jedermänniglich auf das nachdrucksamste ermahnet, und gewarnet, daß ein jeder, wer er immer sei, sich aller Zusammenrottirungen und Auffruhren, besonders aber des freventlichen Steinwerfens und Vergreifung gegen die Wache also gewiß enthalten, und sich friedsam aufführen, zuvorderst auch ein jeder Hausvater allen seinen jungen Leuten obiges Verbot ernstlich einbinden, und selbe zu Haus halten solle, wie im widrigen die dawider Handelnde mit schärfester Leibesstrafe und nach gestalten Dingen gar mit der Lebensstrafe angesehen werden mögen." — Es wurden ferner unter'm

Digitized by Google

zeugung gelangen, daß unſere vaterländiſche Strafgeſetzgebung ſorgfältig bemüht war, die verſchiedenen denkbaren Gradationen von Ungehorſam und

---

1. December 1724 (ebenda, tom. IV, pag. 250), 23. Februar 1754 (ebenda, tom. V, pag. 853), und 21. April 1755 (ebenda, tom. V, pag. 998) beſondere Strafpatente, ſogar mit Androhung des Standrechtes, erlaſſen „wider alle diejenigen, welche ſich gegen die aufgeſtellte Rumor-Sicherheits-, auch Tag- und Nachtwachte, oder Militärwache mit Worten oder Werken vergreifen, ſie beſchimpfen, oder welche gewiſſe Waffen, die zur Hindanhaltung der im Schwunge gehenden Widerſetzung gegen die Wache unter Einem verboten wurden, tragen, oder ſolche gegen die erkannte Wächter, oder etwann dabei befindliche gerichtliche Commissarios, wenn ſelbe in Functione officii begriffen ſind, oder das Seitengewehr nur zu entblößen ſich erkühnen.“ — —

Allein erſt durch die Theresiana wurde eine geſetzliche Begriffsbeſtimmung des Aufruhres, im Unterſchiede von dem Hochverrathe durch Empörung gegen den Landesfürſten ſelbſt, und vom Majeſtäts-Verbrechen (vergl. oben Seite 676 lit. f und die Anmerkung * auf Seite 693) feſtgeſtellt, und mit unverkennbarem Hinblicke auf das römiſche Recht das Weſen des Aufruhres in der Zuſammenrottung mehrerer Perſonen erkannt, die Widerſetzlichkeit Einzelner aber gegen die Obrigkeit unter den allgemeinen Begriffen der öffentlichen Gewalt (vis publica) ſubſumirt. — Es heißt daſelbſt im 62. Artikel unter der Ueberſchrift: „Von Aufruhren und Tumulten“ im §. 1 wörtlich: „Es iſt hier nicht die Rede von einem Aufſtand oder Empörung, ſo unmittelbar auf die Landesherrſchaft oder den Staat anzielet; allermaßen alle derlei verdammliche Unternehmungen in das Laſter der beleidigten Majeſtät im erſten Grad einſchlagen, wovon erſt vorher gehandlet worden. Sondern es verſteht ſich dieſer Artikel von einem Auflauf, und Zuſammenrottirung mehrerer Perſonen, welche unter allerhand Vorwand einer vermeintlichen Beſchwerde entweder entgegen ein- oder andere ausgeſchriebene Abgabe oder ein- oder andere politiſch- oder ſonſtige Einrichtung, oder aber wegen einigen von ihren Obrigkeiten, von ihren Herren, Vorſtehern, Zünften ꝛc. angeblich erleidender Bedruckungen, oder unter was immer für einer Vorſchützung ſich eigenmächtig zuſammenſchlagen, und das vorgegebene Unrecht mit gewaltſamer Widerſetzung abſtellen zu machen ſich erfrechen, oder wohl gar aus bloßem Frevelmuth um Jemandens Beſchimpf- oder Beleidigung willen ſich zuſammenrottiren.“ — Ferner im §. 2. — — „ſo wollen Wir, daß wider diejenige, welche denen Rechten, und der guten Ordnung zuwider ihre Abſichten mit gewaltſamer Widerſetzlichkeit vermeſſentlich durchzudringen, und zu dieſem Ende Rottirungen vorzunehmen ſich anmaſſen, mit aller Schärffe rechtlicher Ordnung nach peinlich verfahren werden ſolle.“ — Dann im Art. 73, §. 6: „Unter der öffentlichen Gewalt (vis publica) wollen wir einbegriffen haben auch diejenigen, welche ſich der Obrigkeit, dem Gericht, den abgeordneten Commiſſarien, und Gerichtsperſonen, oder der Gerichtswacht gewaltſamer Weiſe mit derenſelben Verwundung widerſetzen.“ —

Digitized by Google

Widerſetzlichkeit gegen die Obrigkeit nach dem gerechteſten Maßſtabe, nemlich nach Maß ihrer inneren größeren oder minderen Strafwürdigkeit abzuſtufen,

---

Derſelbe leitende Gedanke ward ſofort auch im Joſephiniſchen St. G. B. feſtgehalten, indem die §§. 50—53 und 56 deſſelben, im Weſentlichen nur die vorſtehenden Beſtimmungen in abgekürzter und präciſerer Faſſung aufnahmen, außerdem aber für die durch Zuſammenrottung geſchehende oder doch beabſichtigte Widerſetzlichkeit gegen die Obrigkeit ſogar die tautologe Benennung: „Aufruhr **und** Tumult“ beibehielten. Der §. 50 faßte die Merkmale der eigentlichen Definition in die kurzen Worte zuſammen: „Aufruhr und Tumult iſt jede eigenmächtige Zuſammenrottung mehrerer Perſonen, um der Obrigkeit mit Gewalt Widerſtand zu leiſten.“ Der §. 51 fährt dann fort: „Mitſchuldige und Theilnehmer an dieſem Verbrechen ſind alle diejenigen, welche Zuſammenkünfte, bei denen die Anſchläge zur Zuſammenrottung gemacht worden, in ihren Häuſern geduldet, welche Gemeinden zur Zuſammenrottung aufgeheßet, oder Anſchläge dazu an die Hand gegeben, oder auch nur Wiſſenſchaft von ſolchen Anſchlägen gehabt, und die Anzeige an die Obrigkeit zu machen unterlaſſen haben.“ — Ferner im §. 52: „Als Theilnehmer an dieſem Verbrechen ſollen auch diejenigen behandelt werden, welche ſich in eine Zuſammenrottung, von der ſie die Abſicht der Widerſetzung wußten, mit einziehen laſſen, **und** dabei beharren, wenn ſie gleich weder des Vorſatzes ihrer eigenen Mitwirkung, noch einer wirklich verübten That überwieſen werden könnten.“ — Der §. 53 ſetzte die Strafen für die verſchiedenen Mitſchuldigen und Theilnehmer dieſes Verbrechens feſt, und der §. 56 endlich fügte hinzu: „Des Verbrechens öffentlicher Gewalt iſt ſchuldig, der ſich dem Richter, einer vorgeſetzten obrigkeitlichen Perſon, oder ihren Abgeordneten in Amtsſachen, folglich auch derjenige, ſo ſich einer Wache, oder einem Wächter in Vollziehung des obrigkeitlichen Befehls mit gewaltſamer Handanlegung widerſetzt, auch wenn von der Widerſetzung keine Verwundung erfolgt iſt.“ — —

Faſt wörtlich waren dieſe Beſtimmungen des Joſephiniſchen Strafgeſetzes in das weſtgaliziſche St. G. B. (§§. 49—56) übergegangen, mit Beibehaltung der ſchon erwähnten tautologen Benennung: „Criminal-Verbrechen des Aufruhrs **und** Tumultes“, übrigens mit mannigfaltigerer Abſtufung der Strafen, und mit ſchärferer Präciſirung des ſchon genannten Verbrechens der öffentlichen Gewalt mit folgenden Worten: „Das Criminal-Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit wird begangen: wenn Jemand, obgleich für ſich allein, dem Richter, einer obrigkeitlichen Perſon oder ihrem Abgeordneten in Amtsſachen, einer Wache oder einem Wächter in Vollziehung des obrigkeitlichen Befehls mit gefährlicher Drohung oder gewaltſamer Handanlegung, geſchähe es auch ohne Verwundung, ſich widerſetzet.“ —

Eine Zuſatz-Verordnung zum Joſephiniſchen, ſo wie zum Weſtgaliziſchen St. G. B., nemlich das Hofkanzleidecret vom 10. April 1802, Z. 13016 (in der polit. G. S., Bd. 17, S. 90), hatte „zur Sicherheit der Militär- und Polizeiwache, nicht nur jede wörtliche Beleidigung, d. i. jede Beſchimpfung

Digitized by Google

und sofort hierbei ebensowohl den Grad ihrer objectiven Gefährlichkeit für die öffentliche Sicherheit, als die verschiedene subjective Willensrichtung der Schuldigen zu berücksichtigen, und jede derselben mit scharf präcisirten besonderen Benennungen zu bezeichnen; allein außerdem scheint der unserem Gesetze bereits gemachte Vorwurf nicht ganz ungegründet zu sein, daß es gerade in diesem Theile, fast noch mehr als die anderen neueren deutschen Strafgesetze, zu sehr gekünstelt sei, und den einfachen Gedanken, welchen nach der früher aufgezeigten rechtsgeschichtlichen Entwicklung hierbei das ältere Recht als vorzugsweise maßgebend festgehalten hatte (— ob nemlich die gewaltsame Widersetzlichkeit von einzelnen Menschen, oder in Zusammenrottungen geschehen sei —) in zu viele untergeordnete Beziehungen gespaltet habe, woraus zugleich erklärbar wird, daß die von unserem Gesetze für diese mancherlei Unter-Abstufungen gebrauchten Nomenclaturen zum Theile in einem von dem allgemeinen, oder doch von dem Sprachgebrauche der übrigen deutschen Gesetzbücher abweichenden Sinne angewendet wurden.*)

---

derselben, und jede thätige, auch geringere Beleidigung, sondern auch jede Einmengung, obgleich ohne Bedrohung oder Gewalt, um die in Ausübung ihres Dienstes begriffene Wache darin zu hindern, mit mannigfach abgestuften Strafen bedroht", und beigefügt: „wäre der gegen die Wache gerichtete Angriff mit gefährlicher Drohung, gewaltsamer Handanlegung oder merklicher Verwundung vereinbaret; so soll der Schuldige dem Criminal-Gerichte zur Aburtheilung nach den über dieses Verbrechen bestehenden Criminal-Gesetzen überliefert werden." — —

Erst das Strafgesetz vom 3. September 1803 führte jene mannigfachen Unterscheidungen ein, welche wir auch in dem heutigen vaterländischen Rechte finden (vergl. die oben im Texte unter I—IX folgenden Erörterungen), wornach nemlich in absteigender Ordnung der Aufruhr von dem Aufstande, dieser von der öffentlichen Gewaltthätigkeit durch gewaltsame Handanlegung oder gefährliche Bedrohung gegen einen obrigkeitlichen Abgeordneten, als Verbrechen — von den schweren Polizei-Uebertretungen des Auflaufs und der Wache-Beleidigung, so wie von der einfachen Polizei-Uebertretung der Einmengung in die Ausübung des Dienstes einer Wache, ohne Gewalt, Bedrohung oder Beleidigung, um sie daran zu hindern, unterschieden werden mußten (§§. 61—71 des I., und §§. 51—56, 72 und 73 des II. Th. jenes St. G. B. und das eben erst erwähnte Hofkanzleidecret vom 10. April 1802, §. 1). —

*) Die Vergleichung mit anderen älteren und neueren deutschen Gesetzen zeigt übrigens, daß auch in diesen die erwähnten strafbaren Handlungen unter den verschiedenartigsten Benennungen vorkommen, und daß der Sprachgebrauch der hierbei gebrauchten Ausdrücke, als da: „Unbotmäßigkeit — Widersetzung — Krawall — Emeute — Rumor — Krakeel mit Wachen u. dgl. — öffentliche Gewaltthätigkeit — Auflauf — Aufstand —

Digitized by Google

Aus dem gegenwärtigen Strafgesetze läßt sich nun, in Verbindung mit den einschlägigen Bestimmungen anderer vaterländischer Gesetze, für die verschiedenen Arten von Ungehorsam oder Widersetzung gegen obrigkeitliche Organe, in aufsteigender Ordnung folgende Stufenleiter abstrahiren:

I.

Einfacher oder passiver Ungehorsam (auch s. g. negativer Widerstand) gegen die Obrigkeit, d. h. Nichtbefolgung ihrer Anordnungen oder Verfügungen, oder passive Verweigerung des Gehorsams gegen ihre Organe. —

Diese unterste Stufe des Ungehorsams bildet in der Regel*) noch keinen Gegenstand der Strafgesetze, indem sie unsere vaterländische Straf-Gesetzgebung selbst dann noch nicht als eine strafbare Handlung im eminenten Sinne des Wortes erklärt hat, wenn sie sogar von solchen, wenn nur noch nicht unmittelbar eine Gewaltthätigkeit an der obrigkeitlichen Person üben-

---

Tumult — Aufruhr, nicht selten in mehreren Graden — Rebellion, und beim Militär noch überdieß Meuterei und Truppenempörung u. s. f., nichts weniger als gleichförmig bestimmt sei; — und daß überdieß all' diese Verbrechen auch in der Doctrin mit noch manchen anderen, hie und da unter die Rubrik „der Verbrechen der Beleidigung der Amtsehre" eingereihet erscheinen. —

*) Ausnahmen von der obigen Regel treten auch nach österreichischen Gesetzen öfters unter Voraussetzung besonderer Dienstpflicht-Verhältnisse ein. So können z. B. öffentliche Beamte auch wegen einer bloßen Passivität, nemlich wegen der absichtlichen, oder selbst bloß fahrlässigen Nichterfüllung der ihnen aufgetragenen obrigkeitlichen Befehle, höheren Anordnungen oder besonderen Amtspflichten mit (Disciplinar-) Strafen belegt werden (vergl. z. B. die §§. 58, 77 und 78 des Gesetzes vom 3. Mai 1853, Nr. 81 des R. G. Bl., „über die innere Einrichtung und Geschäftsordnung der Gerichtsbehörden"), oder durch ein solches (wenn auch bloß passives) Nichterfüllen ihrer Amtspflicht sich nach Umständen sogar eines Verbrechens schuldig machen (§. 101 und §. 102 lit. a des vorliegenden Strafgesetzes). Ebenso können ferner Militär-Personen durch bloße Versagung des Gehorsams, oder durch Nichtvollziehung des Befehls eines Oberen unter gewissen Umständen sogar ein Verbrechen, nemlich die Subordinations-Verletzung begehen (vergl. die §§. 145, 146 lit. c, 149—152 des neuen Militär-Strafgesetzbuches vom 15. Jänner 1855) u. s. f. u. s. f. — Allein die Aufzählung und Würdigung all' dieser Ausnahmen von obiger Regel gehört, mit einziger Ausnahme der in unserer vaterländischen Praxis controversen Frage: „inwieferne sich ein öffentlicher Beamter auch durch bloße Nichterfüllung seiner Amtspflichten des Verbrechens des Mißbrauches der Amtsgewalt schuldig machen könne?" — welche in diesem Werke bei Erläuterung des §. 101 und 102 lit. a beleuchtet werden wird — nicht in den Umkreis eines das allgemeine Strafgesetz (des Civilstandes) erörternden Commentars.

Digitized by Google

den, oder damit drohenden Handlungen begleitet iſt, die eine thätliche Widerſpänſtigkeit an den Tag legen; wenn ſich z. B. der zu Arretirende nicht ohne Zwangsanwendung fortbringen läßt, oder ſelbſtthätig keinen Schritt vorwärts macht, oder ſich zu Boden wirft, oder ſich an einer feſten Sache, ſo etwa an einer Thüre, oder einem Baume feſthält; oder die Thüre nicht öffnet, wenn obrigkeitliche Perſonen in ſeine Wohnung kommen wollen, oder ſich hinter der verſchloſſenen Thüre verrammelt u. dgl. —

Die widrigen Folgen, welche auch in vielen unſerer einheimiſchen Geſetze auf derlei Ungehorſam oder Widerſpänſtigkeit gegen obrigkeitliche Anordnungen angedroht ſind, können daher nur als Zwangsmittel, um nemlich dadurch die Vollziehung der obrigkeitlichen Anordnung zu ſichern,*) oder als ſ. g. Ordnungsſtrafen, und häufig als beides zugleich angeſehen werden.**)

II.

„Jedes polizeiwidrige Verhalten an öffentlichen Verſammlungsorten, namentlich in Hörſälen, Theatern, Ballſälen, Wirths- und Kaffee-

---

*) So wird z. B. in einer Novelle der neueren Zeit, nemlich in dem Hofdecrete vom 18. Mai 1841, Nr. 538 der J. G. S., ausdrücklich erklärt: „Die Geldſtrafen, welche von Civilgerichten verhängt werden, erſcheinen ihrer Natur nach zunächſt als Zwangsmittel, (um) eine gerichtliche Anordnung in Ausübung zu bringen“. —

**) Bald die eine, bald die andere, bald die beiderſeitige oben angedeutete Doppelnatur haben z. B. alle jene Geldbußen, und hie und da ſogar Arreſt- oder Leibesſtrafen, welche nach unſeren vaterländiſchen Geſetzen die Gerichte im civilgerichtlichen Verfahren, und zwar ebenſowohl in, als außer Streitſachen gegen unfolgſame, ſäumige oder geſetzwidrighandelnde Parteien oder Vertreter zu verhängen befugt ſind, wovon uns die §§. 160, 243, 345, 428 und 429 der allgemeinen (Civil-) Gerichtsordnung vom 1. Mai 1781, ſo wie die correlaten Paragraphe der weſtgaliziſchen, der italieniſchen, der ſüdtiroliſchen, der ſiebenbürgiſchen und der ungariſchen Civilproceßordnung, und die dazu gehörigen Nachtrags-Geſetze vom 14. Juni 1784, Nr. 306 der J. G. S. litt. ii; — vom 25. October 1784, Nr. 356 lit. b; — 24. November 1785, Nr. 497 litt. b und c; — 24. Auguſt 1787, Nr. 714; — 15. März 1790, Nr. 1; — 3. März 1823, Nr. 1926; — 26. November 1824, Nr. 2051; — 30. Mai 1827, Nr. 2280; — 18. Mai 1841, Nr. 538 der J. G. S., und vom 5. November 1852, Nr. 227 des R. G. Bl., für das civilgerichtliche Streitverfahren; — und die §§. 239 und 814 des a. b. G. B., ſo wie die §§. 2, Z. 9, 19, 78, 120 a. E., 128, 149, 150, 213 und 254 des bekanntlich für alle Kronländer gleichförmig das Verfahren außer Streitſachen normirenden Geſetzes vom 9. Auguſt 1854. Nr. 208 des R. G. Bl., reichliche Beiſpiele liefern. — Derlei Zwangs- oder Vollzugs-Maßregeln und Ordnungsſtrafen ſind alſo auch im civilgerichtlichen Verfahren aus dem Standpunkte

Digitized by Google

häusern u. s. w., dann auf Eisenbahnen, Dampfschiffen, Postwägen u. dgl., wodurch die Ordnung und der Anstand verletzt, das Vergnügen des Publicums gestört oder sonst ein Aergerniß gegeben wird; — ferner jede demonstrative Handlung (mag sie wo immer, also nicht bloß an öffentlichen Versammlungsorten vorgenommen werden, weil das Gesetz den Beisatz: „an öffentlichen Versammlungsorten" bei dieser zweiten Stelle nicht mehr wiederholt, und weil es an dieser Stelle überhaupt ohne alle Unterscheidung redet; — nur muß dieß nach der Natur der Sache vor mehreren Menschen geschehen, weil sonst die nachstehend bezeichnete Wirkung nicht beabsichtiget sein kann), wodurch Abneigung gegen die Regierung oder Geringschätzung ihrer

---

des öffentlichen Interesses zur Sanction der gerichtlichen Anordnungen und zur Wahrung des obrigkeitlichen Ansehens gegenüber dem Ungehorsam der Staatsangehörigen festgesetzt, und wohl zu unterscheiden von jenen Nachtheilen rein privatrechtlicher Natur, welche die Gesetze im civilgerichtlichen Verfahren nicht selten noch außerdem durch Feststellung gewisser Contumacial-Folgen im weitesten Sinne des Wortes auf die Nichtbefolgung der gerichtlichen Aufträge, oder wider die Nichteinhaltung eines schon vom Gesetze selbst, oder vom Gerichte festgesetzten Präclusiv-Termines verhängen, und wofür uns die §§. 29, 30, 36, 46, 52, 209—211, 234, 255, 324 der oben citirten allgemeinen Gerichtsordnung vom 1. Mai 1781, und die §§. 4, 7 lit. d, 29, 31, 37 und 42 der allgemeinen Concurs-Ordnung von gleichem Tage, so wie die correlaten Paragraphe der übrigen früher bezogenen Civilproceß- und (theilweise zugleich) Concurs-Ordnungen, so wie der Concurs-Ordnung für Ungarn, Kroatien, Slawonien, die serbische Wojwodschaft mit dem Temeser Banate und Siebenbürgen vom 18. Juli 1853, Nr. 132 des R. G. Bl., für das Verfahren in Streitsachen; — dagegen die §§. 96, 120, 128, 130, 131, 133, 139, 140, 142, 143, 213 und 217 des schon citirten allgemeinen Gesetzes vom 9. Aug. 1854, Nr. 208 des R. G. Bl., für das Verfahren außer Streitsachen zureichende Belege geben. — —

Zu den vaterländischen Gesetzen, wodurch gegen die Unfolgsamkeit der Staatsangehörigen gegen obrigkeitliche Anordnungen oder gegen ein ungehorsames (störiges, widerspenstiges oder sonst ungehöriges) Benehmen vor der Behörde theils besondere Zwangs-(Executions-)Mittel, theils Ordnungs-Strafen festgesetzt werden, gehören ferner auch die §§. 79, 109, 118, 133, 155, 230, 244, 245, 315 und 416 der St. P. O. vom 29. Juli 1853; — ferner jene vielen einzelnen Gesetze, welche zwangsweise Execution und (zum Theile sehr bedeutende) Geldbußen auf die Nichtbefolgung allgemeiner obrigkeitlicher Anordnungen, ferner auf die Nichtentrichtung der schuldigen Steuern, Gefälle, Abgaben und Gebühren, oder auf die Nichteinbringung der zu deren Bestimmung erforderlichen Ausweise, Fassionen u. dgl. festsetzen, und insbesondere aus neuester Zeit die §§. 1—9 und beziehungsweise 1—3 der zwei kaiserlichen Verordnungen vom 20. und vom 25. April 1854, Nr. 96 und 102 des R. G. Bl., mit den „Vorschriften für die Vollstreckung der Verfügungen und Erkenntnisse der landesfürstlichen politischen und polizeilichen Behörden", wovon die letztere für das lombardisch-venetianische Königreich, die erstere für alle übrigen Kronländer Giltigkeit hat. —

Digitized by Google

Anordnungen ausgedrückt werden ſoll, deren ſich daher (ſcil. insbeſondere) derjenige ſchuldig macht, der

a) gegen einen politiſchen oder polizeilichen Beamten in Ausübung geſetzlicher Amtshandlungen, oder gegen Wachen und obrigkeitliche Diener, welche an öffentlichen Orten oder in Privat-Wohnungen ämtliche Aufträge zu vollziehen haben, ungeſtüm und beleidigend benimmt, und ungeachtet vorausgegangener Ermahnung in einem, den ämtlichen Charakter verletzenden Benehmen beharrt; — — wer ſich

b) gegen einen Gemeindevorſteher bei Vollziehung eines Auftrages, welcher ihm nach dem Geſetze, oder kraft einer beſonderen Weiſung einer Behörde zu vollführen obliegt, beharrlich ein ungeſtümes und beleidigendes Verfahren zu Schulden kommen läßt. — Ein ſolches Verhalten wird, **nnvorgreiflich der etwa eintretenden ſtrafgerichtlichen Behandlung** (d. h. alſo, inſoferne eine ſolche Handlungsweiſe nicht etwa ſchon nach dem allgemeinen Strafgeſetze als ein Verbrechen, Vergehen oder eine Uebertretung zu ahnden iſt, in welchem Falle natürlich nur die letztere, von dem Strafgerichte zu verhängende Strafe angewendet, und dieſelbe Handlungsweiſe nicht zum zweiten Male auch noch mit der nachbezeichneten, vermöge §. 14 und beziehungsweiſe 7 der hier erörterten Special-Verordnungen von der politiſchen oder Polizei-Behörde zu verhängenden, Ordnungsſtrafe geahndet werden darf, was ſich nicht bloß aus den allgemeinen Grundſätzen über Concurrenz ergibt — vergl. Seite 478—480 d. W. — ſondern durch die ſogleich folgenden Schlußworte dieſer Geſetzesſtelle ſelbſt auch ausdrücklich angeordnet ſcheint), mit einer Ordnungsſtrafe von Einem bis einſchließig einhundert Gulden C. M., oder von ſechsſtündiger bis vierzehntägiger Anhaltung geahndet, je nachdem die eine oder andere Buße nach Umſtänden angemeſſener oder wirkſamer erſcheint. — Bei den im §. 48 des Strafgeſetzes erwähnten Perſonen und unter den dort beſtimmten Beſchränkungen, kann ſtatt der Anhaltung, oder in Verſchärfung derſelben, auch körperliche Züchtigung in Anwendung kommen. — In Hinſicht der zu verhängenden Strafe iſt jedoch von den Grundſätzen auszugehen, daß die Strafe nie höher, als der kleinſte Grad jener Strafe zu bemeſſen ſei, welche nach dem allgemeinen Strafgeſetze hätte verhängt werden müſſen, wenn die in Frage ſtehende Handlung die Eigenſchaft eines Vergehens oder einer Uebertretung im Sinne dieſes Strafgeſetzbuches gehabt hätte, und die Handhabung der dießfälligen Strafgewalt ſteht der Polizei- oder politiſchen Bezirksbehörde (alſo nicht den Strafgerichten) zu." (§§. 11, 12 litt. a und b, und 14; — beziehungsweiſe §§. 4, 5 litt. a und b, und 7 der eben erſt — auf Seite 815 in der Anmerkung a. E. — citirten zwei kaiſer-

Digitized by Google

lichen Verordnungen vom 20. und 25. April 1854, Nr. 96 und 102 des R. G. Bl.)*) —

*) Als ein weiterer Ausläufer der oben erwähnten zwei Verordnungen, welche festsetzen, daß ein ungebor sames oder selbst widerspänstiges Benehmen gegen obrigkeitliche oder Amtspersonen, welche in Vollziehung von Amts-Functionen begriffen sind, noch nicht nothwendig als eine nach dem allgemeinen Strafgesetze zu ahndende strafbare Handlung zu behandeln sei, kann auch der §. 8 des neuen Börse-Gesetzes vom 11. Juli 1854, Nr. 200 des R. G. Bl., angesehen werden, welcher wörtlich lautet: „Wer durch sein Benehmen die Ruhe und Ordnung auf der Börse stört, wird von den Aufsichts-Organen dießfalls ermahnt, und wenn er dieser Ermahnung nicht Folge leistet, sofort von der Börse entfernt und ohne Rücksicht auf die nach den allgemeinen Strafgesetzen etwa eintretende Behandlung auf 8 Tage bis 3 Monate von der Börse-Kammer als börsenunfähig erklärt. Im Wiederholungsfalle wird die für das erste Mal ausgesprochene Dauer der Börse-Unfähigkeit verdoppelt. — Wer schon einmal auf Ein Jahr rechtskräftig für börsenunfähig erklärt worden ist, kann wegen unruhigen oder unanständigen Betragens auf unbestimmte Zeit der Börse-Fähigkeit verlustig erklärt werden." —

Nach dem Stande der früheren Gesetzgebung hätte ein ähnliches unanständiges oder geringschätziges Benehmen gegen öffentliche Behörden oder ihre Organe, so lange dasselbe noch nicht die Merkmale einer nach dem allgemeinen Strafgesetze durch die Strafgerichte zu ahndenden strafbaren Handlung an sich hatte, höchstens nach Maßgabe des ehemals so oft angewendeten Hofkanzlei-decretes vom 30. September 1806, Nr. 787 der J. G. S., als eine s. g. einfache Polizei-Uebertretung (oder früherhin bei uns auch Polizei-Vergehen genannt) geahndet werden können. Dasselbe hatte nemlich die ganz allgemeine Bestimmung enthalten: „daß zur Beseitigung des Mißverhältnisses zwischen den im (damals) neuen Strafgesetze (vom 3. September 1803) auf schwere Polizei-Uebertretungen verhängten gemäßigteren Strafen, und denjenigen, welche nach den bisherigen Veränderungen (??) auf Vergehen derselben Gattung, z. B. Trunkenheit, Betteln ꝛc., ob sie gleich durch die Umstände noch nicht die Eigenschaft von schweren Polizei-Uebertretungen erhalten haben, an sich also geringere Uebertretungen sind, strenger bestimmt waren, bei Uebertretungen dieser Art diejenige Strafe als die größte anzunehmen sei, welche die geringste ist, wenn diese Handlung in der Eigenschaft einer schweren Polizei-Uebertretung zu bestrafen sein würde." — Hieraus schlußfolgerte nun die Praxis (freilich mit einer etwas problematischen und schwankenden, und der ebenso gerechten als weisen Anordnung des Art. VI des K. M. P. zum älteren St. G. B. vom 3. September 1803, so wie des Art. IV des heutigen Strafgesetzes in Beziehung auf alle außer dem allgemeinen Strafgesetze stehenden Handlungen ein arges Dementi gebenden Argumentation), daß im Geiste dieser Vorschrift zugleich die Gesetzes-Bestimmung ausgesprochen sei: „daß jede an sich (d. h. ihrer inneren Natur nach) sträfliche Handlung, welche ähnliche Merkmale, wie irgend eine im St. G. B. ausdrücklich als schwere Polizei-Uebertretung erklärte Handlung, an sich hat, allein

Digitized by Google

III.

Wer sich ohne die im §. 312 vorausgesetzte (wörtliche oder thätliche) Beleidigung einer in Vollziehung eines obrigkeitlichen Auftrages oder in

---

noch nicht vollständig alle Merkmale der letzteren einschließt, im Geiste der vorstehenden Vorschrift, also auch im Sinne unseres positiven Gesetzes selbst dann für eine strafbar erklärte anzusehen und zu behandeln sei, wenn sie auch nicht ausdrücklich durch irgend eine **Special-Verordnung** als solche erklärt worden ist." — Da nun die obengedachte Vorschrift des Hofkanzleidecretes vom 30. September 1806 in der eben angeregten Beziehung niemals aufgehoben wurde, so wird sie im Allgemeinen, zusammt der vorstehend daraus abstrahirten Schlußfolgerung für jene Kronländer, für welche sie ursprünglich galt, d. i. für alle Theile des Reiches, außer den ehemals s. g. ungarischen Ländern (Ungarn, Wojwodschaft mit dem Temeser Banate, Kroatien, Slawonien, Siebenbürgen und Militärgrenze), von der Praxis auch derzeit noch als in Rechtskraft stehend angesehen, wobei aber der Wunsch nicht unterdrückt werden mag, daß die höchste Gesetzgebung alle hiergegen auftauchende Zweifel durch eine ausdrückliche Declaration um so mehr lösen möchte, als die erwähnte in die obige Novelle hineingelegte Schlußfolgerung doch immerhin (— wie schon erwähnt —) etwas problematisch bleibt, und als es insbesondere wünschenswerth erscheint, daß eine ähnliche Bestimmung auch auf die (ehemals s. g.) ungarischen Länder ausgedehnt werden möge, indem in denselben die bisherige Gesetzgebung in der angeregten Beziehung geradezu eine Lücke darbietet. —

In Einem speciellen Punkte aber hat die vorstehende allgemeine Vorschrift des Hofkanzleidecretes vom 30. September 1806 jedenfalls bereits eine Abänderung erlitten. Dieß ist nemlich die oben im Texte unter II vorkommende Voraussetzung „eines ungestümen oder beleidigenden Benehmens vor einer Behörde oder gegen Organe derselben, insoferne dasselbe noch nicht die Merkmale einer im allgemeinen Strafgesetze als strafbar erklärten Handlung, insbesondere des §. 312 desselben (s. oben Nr. IV) angenommen hat;" — indem eine solche Handlungsweise nunmehr im ganzen Umfange des Kaiserthums nicht mehr nach Maßgabe des vorstehend erörterten Hofkanzleidecretes vom 30. September 1806, sondern vielmehr nach Vorschrift der oben citirten zwei Verordnungen vom 20. und 25. April 1854 zu beurtheilen und zu behandeln ist. — — Dieß hat auch bereits der Cassationshof in einer Special-Entscheidung, nemlich in dem Erkenntnisse vom 5. Juli 1854, Z. 7092 (Gerichtszeitung, Nr. 92), ausgesprochen. Es handelte sich dabei um einen Vorfall: „wo mehrere Personen in Folge gemeinschaftlicher Verabredung und wechselseitiger Aufmunterung theils die Annahme der ihnen von einem, mit der Zustellung eines gerichtlichen Bescheides beauftragten Gerichts-Abgeordneten zuzustellenden gerichtlichen Intimation verweigerten, theils die in Empfang genommenen Intimate auf den Tisch zurückwarfen." — Das Bezirksgericht erklärte deßhalb die Angeklagten der im §. 312 bezeichneten Uebertretung schuldig; — das Landesgericht als Appellhof hob dieses Erkenntniß auf, und erkannte die Angeklagten der einfachen Uebertretung der Geringschätzung der gerichtlichen Verordnungen und des gerichtlichen Abgeordneten nach Hofdecret vom 30. September 1806 schuldig; — der Cassationshof hob aber auch dieses

Digitized by Google

Ausübung eines öffentlichen Amtes oder Dienſtes begriffenen Amtsperſon auf andere Weiſe einmengt (d. h. unbefugt auf eine thätige Weiſe an ihrer Function Theil nimmt, oder ſich bei der Ausübung dieſer Function, ſei es nun, dieſelbe unterſtützend oder ſtörend, betheiliget und dadurch die Schwierigkeit oder die Hinderniſſe der Vollziehung vermehrt, oder verwickelt) um (alſo in der durch eigenes Geſtändniß, oder aus den begleitenden Thatumſtänden zu erſchließenden Abſicht) eine der genannten Perſonen in der Ausübung ihres Amtes oder Dienſtes, oder in Vollziehung eines obrigkeitlichen Befehles zu hindern (d. h. die Ausführung dieſer öffentlichen Function nicht geſchehen zu laſſen), macht ſich der in dem §. 314 unſeres vorliegenden Strafgeſetzes bezeichneten Uebertretung ſchuldig." —

IV.

„Jede wörtliche (d. h. ſich durch Ausſtoßung ſchmähender, beſchimpfender oder doch wenigſtens Geringſchätzung andeutender Worte manifeſtirende) oder thätliche (d. h. durch

---

Appell-Urtheil auf, und hat die Angeklagten in Gemäßheit der Verordnung vom 14. Auguſt 1853, Nr. 163 des R. G. Bl. (welche mit der oben citirten Verordnung vom 20. April 1854, Nr. 96, in dem in Rede ſtehenden Punkte wörtlich gleich lautete, übrigens zur Zeit, als dieſes Caſſationshofs-Erkenntniß geſchöpft wurde, nemlich am 5. Juli 1854, bereits außer Wirkſamkeit getreten war, indem — wie bereits früher, auf Seite 792 d. B. in der Anmerkung bemerkt wurde — eben dieſe ſpätere Verordnung vom 20. April 1854 an die Stelle der citirten früheren vom 14. Auguſt 1853 getreten iſt) losgeſprochen. — In den Entſcheidungsgründen dieſes Erkenntniſſes ſpricht ſich nun der Caſſationshof über das gegenſeitige Verhältniß der ebenbezogenen Geſetze und Verordnungen zu einander in folgenden Worten aus:

„Das Landesgericht will in der (vorſtehend beſchriebenen) Handlungsweiſe die Uebertretung der Verletzung der dem Gerichte ſchuldigen Achtung erblicken. — Der k. k. oberſte Gerichts- und Caſſationshof kann jedoch dieſe Anſicht nicht theilen, denn abgeſehen davon, daß das bloße Zurückwerfen der gerichtlichen Intimate auf den Tiſch, mit Rückſicht auf die niedere Bildungsſtufe der Angeklagten, und insbeſondere mit Rückſicht auf deren äußerſt ſchwankende Begriffe vom Schicklichen, füglich nicht als eine, das Anſehen des Gerichtes verletzende Handlung, ſondern vielmehr als die rohe Kundgebung des Willens die gerichtliche Intimate nicht behalten zu wollen, angeſehen werden muß, ſo verordnet der Miniſterial-Erlaß vom 14. Auguſt 1853, Nr. 163 des R. G. Bl., ausdrücklich, daß diejenigen, welche ſich gegen eine Behörde oder deren abgeordnete Diener auf eine unanſtändige, beleidigende Weiſe benehmen, im Disciplinarwege von der landesfürſtlichen Polizeibehörde, und wenn eine ſolche ſich am Orte der That nicht befindet, von der landesfürſtlichen politiſchen Bezirksbehörde zu beſtrafen ſind. Hiernach kann das Hofdecret vom 30. September 1806, Nr. 787, auf den vorliegenden Fall, ſelbſt wenn man denſelben für eine Verletzung der dem Gerichte ſchuldigen Achtung anſehen wollte, keine Anwendung mehr finden, und es ſind nunmehr derlei Vorfälle der Competenz der Strafgerichte gänzlich entzogen."

Digitized by Google

Thathandlungen geschehende — vergl. die Anmerkung * auf Seite 777—780) Beleidigung (d. h. ein die Ehre eines Anderen auf eine ihm Leid oder Kränkung verursachende Weise herabsetzendes Benehmen — vergl. Seite 743 d. W. unter a) einer der genannten Personen, wenn diese in Vollziehung eines obrigkeitlichen Auftrages oder in Ausübung ihres Amtes oder Dienstes begriffen sind, ist, wenn sich darin nicht eine schwerer verpönte strafbare Handlung (was z. B namentlich der Fall sein kann rücksichtlich des Vergehens des Auflaufes, und zwar vorzüglich bei der 5. von den nachstehend unter Zahl V erwähnten Unterarten; — ebenso ferner hinsichtlich des Verbrechens der öffentlichen Gewaltthätigkeit des nachfolgend unter Zahl VI zu erörternden Falles, wenn nemlich eine solche thätliche Beleidigung einer Amtsperson nachweisbar mit der unmittelbaren End-Absicht geschehen war, dadurch die Vollziehung einer obrigkeitlichen Function zu vereiteln*) als Uebertretung (nach §§. 312 und 313 dieses Strafgesetzes) zu ahnden." **)

V.

Das Vergehen des Auflaufes. Desselben macht sich, nach Vorschrift der §§. 279—284 des vorliegenden Strafgesetzes, in fünferlei verschiedenen Begehungsarten schuldig:

1. „wer gegen eine der erwähnten Amts-Personen, wenn sie in Vollziehung eines obrigkeitlichen Auftrages, oder in der Ausübung ihres Amtes oder Dienstes begriffen ist, mehrere (d. h. wenigstens zwei — vergl. §§. 76 und 81 und das auf Seite 747 in der Anmerkung zur Z. 1 Gesagte) Menschen zur Mithilfe oder Widersetzung (d. h. zu einer wenn auch gewaltsamen, doch immerhin nur abwehrenden oder hindernden Thätigkeit — vergl. die Anmerk * auf Seite 790 und 791)***) auffordert, §. 279; — (ohne daß jedoch dem Aufforderer die

*) Vergl. insbesondere unten die Anmerkung * auf Seite 824 und 825. —

) Daß übrigens in Einer und derselben Handlung zugleich die vorstehende Uebertretung des §. 312 und das Vergehen des Auflaufes zusammentreffen können, zeigt der in der unmittelbar nachfolgenden Anmerkung * angeführte zweite Rechtsfall, und die darüber erfolgte Entscheidung des Cassationshofes vom 19. Juli 1854, Z. 7644. —

***) Die obige Auffassung der Ausdrücke: „zur Mithilfe oder Widersetzung auffordern" im Gegensatze der im §. 81 unseres Gesetzes bezeichneten Thätigkeit liegt unverkennbar auch zwei in jüngster Zeit ergangenen Entscheidungen unseres Cassationshofes zu Grunde. Durch die eine vom 10. Mai 1854, Z. 4151, wurden verschiedene Angeklagte des Vergehens des Auflaufes schuldig erklärt: „weil sie mehrere Personen zur Mithilfe gegen die Finanzwache aufgefordert haben, um einige ihrer von der Finanzwache arretirten Kameraden aus den Händen der letzteren zu befreien, welche Aufforderungen nach dem Wortlaute und Sinne des Gesetzes das im §. 279 bezeichnete Vergehen begründen, indem die Finanzwache es ihres Dienstes befunden hatte, die erwähnten Kameraden zu verhaften, und es den Angeklagten nicht zustand, sich in eine entscheidende Beurtheilung der Berechtigung der Finanzwache zu dieser ihres Dienstes befundenen Maß-

Digitized by Google

Absicht nachgewiesen werden kann, dadurch mit den auf solche Weise aufgeforderten mehreren Personen eine eigentliche Zusammenrottung oder Rottirung in der Absicht, um der Obrigkeit Widerstand zu leisten, einzugehen oder verabreden zu wollen, weil sonst der Auflauf in das Verbrechen des Aufstandes — §. 68 — wenigstens im Stadio des Versuches der Uebertretung — §§. 8 und 9 — übergeht; — vergl unten die Erläuterung des Paragraphes 68); —

2. „wer einer solchen Aufforderung Folge leistet, und sich dem Auffordernden in Mithilfe oder Widersetzung zugesellet" (d. h. sich bei der mithelfenden oder gewaltsam abwehrenden Thätigkeit mitbetheiliget, also dieselbe durch seine eigene gleichartige Mitwirkung verstärkt) — §. 280; —

3. „wer in dem Falle, wenn (sobald) bei einer öffentlichen Unruhe (d. h. zu einer Zeit, wo die öffentliche Ordnung und der ungestörte Bestand des gewöhnlichen Verkehres und der gefügigen Unterwerfung unter die Anordnungen der bestehenden Staats-Autorität in einem Landestheile, oder an einem oder mehreren einzelnen Orten durch ungewöhnliches Zusammenlaufen, oder Bewegungen von Volksmengen, oder durch sich unter dem Volke lebhaft äußerndes Murren oder Lärmen gegen Verfügungen, gegen Organe der Autorität oder gegen einzelne Personen, oder auch durch öffentliches und heftiges Gezänke zwischen verschiedenen Volksmengen oder Parteiungen — unterbrochen erscheint*) der Befehl ergangen ist, daß Jedermann sich und seine Hausgenossenschaft zu halten habe, ohne erhebliche Ursache aus dem Hause geht, und insbesondere der Hausvater oder wer sonst einer Familie vorsteht, daferne er die

---

regel einzulassen, und **zur Widersetzung oder Hinderung derselben** aufzufordern." — — In dem anderen der erwähnten beiden Erkenntnisse vom 19. Juli 1854, Z. 7644, aber heißt es wörtlich: „Das Landesgericht hat als erwiesen angenommen, daß der Angeklagte, als bei ihm von den Gensd'armen und dem Forstadjuncten (wegen Verdacht des Wilddiebstahls) die Hausdurchsuchung nach dem Gewehre vorgenommen wurde, den Gensd'armen einen Dieb gescholten, und daß er, um seiner Arretirung **vorzubeugen** nach Hilfe geschrieen habe, in Folge dessen sich wirklich eine größere Menge Menschen versammelte. — In diesem Thatbestande ist sowohl das Vergehen des Auflaufes nach §. 279, als auch die Uebertretung des §. 312 enthalten, indem der Gensd'arme in Vollzug eines öffentlichen Auftrages begriffen war, und der von dem Angeklagten erfolgte Aufruf offenbar keinen anderen Zweck verfolgte, als um die Einleitung seiner Haft durch Widersetzlichkeit zu **vereiteln**; endlich die Beschimpfung des Gensd'armen, daß er ein Dieb sei, eine wörtliche Beleidigung einer in der Ausübung ihres Amtes begriffenen Person in sich enthält." — — —

*) Daß der Ausdruck: „öffentliche Unruhe" in unserem Gesetze überhaupt, und namentlich auch in dem §. 280 nur in dem obigen vulgären Sinne des Wortes, und nicht in jener specifischen Bedeutung zu nehmen sei, in welcher das Wort: „Störung der öffentlichen Ruhe" in den §§. 65 und 66 des österreichischen Strafgesetzes festgesetzt wird, ergibt sich aus dem Zusammenhange des §. 280 selbst, und aus der Vergleichung mit anderen Parallel-Stellen z. B. §. 68 a. E. des ersten Absatzes, §§. 70, 72, 123, 483 und 484. — Sieh' übrigens auch das auf Seite 783 d. W. in der Anmerkung und auf Seite 800 in der Anmerkung * Gesagte. —

Digitized by Google

unter ihm ſtehenden Hausgenoſſen nicht nach Möglichkeit zu Hauſe hält" — §. 281; —

4. „wer bei einem auch aus jeder anderen Urſache, als wodurch eine Zuſammenrottung zum Verbrechen wird, veranlaßten Auflaufe (alſo auch dann, wenn ein Zuſammenlauf*) mehrerer Menſchen aus einem keineswegs ungeſetzlichen, oder ſogar löblichen Anlaſſe geſchehen iſt, z. B. um einem auf der Straße durch einen Wagen Ueberführten, Ohnmächtiggewordenen, oder ſonſt Verunglückten Hilfe zu leiſten) dem Beamten oder der Wache, wenn dieſe die Menge auseinandergehen heißen, nicht Folge leiſtet" — §. 283; — endlich

5. „wer ſich bei einer ſolchen Weigerung (wie ſie nemlich ſo eben unter Zahl 4 vorausgeſetzt wurde) mit dem Beamten oder der Wache in Zank (d. h. in einem lebhaften, ſich durch Heftigkeit und Hitze äußernden, daher das Gepräge der Leidenſchaftlichkeit, insbeſondere des Zornes an ſich tragenden wechſelſeitigen Widerſpruch) oder Wortſtreit (d. h. gegenſeitigen, aber ſich nur auf Worte beſchränkenden, wenn auch ohne beſondere Heftigkeit geäußerten, Widerſpruch, indem dieſer Ausdruck nach dem allgemeinen Sprachgebrauche offenbar eine mindere Gradation des Streites andeutet, als das von dem Geſetze alternativ zuerſt gebrauchte Wort: „Zank", und ſelbſt als der Ausdruck: „Wortwechſel", indem auch unter dem letzteren noch immerhin ein ſich durch beſondere Hitze der Streitenden, und durch die Heftigkeit des gegenſeitigen Widerſpruches der mit gegenſeitiger Ungeduld den Anderen nicht zu Wort kommen laſſen will, äußernder Wortſtreit verſtanden wird) einläßt" — §. 285.**) —

---

*) Daß im §. 283 unſeres Strafgeſetzes ſowohl der Ausdruck: „Zuſammenrottung", als auch das Wort: „Auflauf" an jener Stelle dieſes Paragraphes, wo es daſelbſt zum erſten Male, nemlich in Zuſammenhang mit einer aus was immer für einer Urſache veranlaßten Zuſammenrottung geſetzt wird, im weiteſten Sinne, nemlich ſynonim mit „einem aus was immer für einem Anlaſſe entſtandenen Zuſammenſtrömen oder Zuſammenlaufe mehrerer Menſchen" gebraucht worden ſei, zeigt eben der Context dieſes ganzen Paragraphes in ſich ſelbſt, und mit den vorhergehenden §§. 279—282, ſo wie die Vergleichung mit dem §. 73, wo der Ausdruck: „Zuſammenrottung" gleichfalls in dieſer weiteſten, eben erwähnten und nicht in jener eminenten, ſpecifiſch ſtrafrechtlichen Bedeutung genommen wird, welche offenliegend den §§. 68, 81 und 167 lit. a zur Folie liegt.

**) Es kann übrigens nicht geläugnet werden, daß es in manchen Fällen ſchwierig ſein wird, das in den oben unter II citirten zwei Verordnungen bezeichnete „polizeiwidrige, ordnungſtörende oder Geringſchätzung gegen die obrigkeitlichen Anordnungen zeigende Verhalten", und gar das daſelbſt beſchriebene „beharrliche ungeſtüme und beleidigende Benehmen gegen obrigkeitliche, in Vollziehung eines öffentlichen Amtes oder Auftrages begriffene Organe" von der oben im Texte unter III folgenden Uebertretung der „Einmengung, um eines dieſer Organe in der Ausübung ihrer Functionen zu hindern"; — und insbeſondere von der oben unter IV erörterten „wörtlichen oder thätlichen Beleidigung eines dieſer in Vollziehung einer ſolchen Function begriffenen Organe", und ſelbſt von einigen Fällen des unter V angegebenen Vergehens des Auflaufes zu unterſcheiden; und doch hat das

Digitized by Google

VI.

Das Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit, und zwar des dritten Falles, welches dann begangen wird „wenn Jemand für ſich allein,

---

Geſetz die drei letzteren ſtrafbaren Handlungen (III, IV und V) als Steigerungen des in den gedachten zwei Verordnungen bezeichneten ſtrafbaren Benehmens erklärt, indem die gedachten zwei Verordnungen in den oben ad II von mir nachdrücklich hervorgehobenen Worten ausdrücklich feſtſetzen, daß dann, wenn das eben geſchilderte Benehmen das doppelte Merkmal an ſich trägt, daß es einerſeits in eine Handlung übergeht, welche ſchon in dem allgemeinen Strafgeſetze für ſtrafbar erklärt iſt, und daß es andrerſeits der ſtrafgerichtlichen Behandlung unterliegt, dieſe, und nur dieſe einzutreten hat, bei den oben unter III, IV und V erörterten ſtrafbaren Handlungen aber dieſe doppelte Qualification wirklich eintritt, indem ſie in dem §. 314 und beziehungsweiſe in den §§. 312 und 313 und §§. 279—284 des materiellen Strafgeſetzes als ſtrafbar erklärt, und eben dadurch zugleich durch die §§. 9, 40 und 42 der St. P. O. (vom 29. Juli 1853) dem ſtrafgerichtlichen Verfahren zugewieſen ſind. — Dazu kommt, daß die mehrerwähnten zwei Verordnungen ſelbſt die höhere Strafbarkeit der oben unter III, IV und V erörterten ſtrafbaren Handlungen dadurch ausdrücklich anerkannt haben, daß ſie — in den oben im Texte hervorgehobenen Schlußworten der bezüglichen Stellen — das daſelbſt beſchriebene straffällige Benehmen im höchſten Strafſatze nur mit dem Minimum derjenigen Strafe belegen, welche dieſes Benehmen treffen würde, wenn es die Eigenſchaft eines nach dem allgemeinen Strafgeſetze zu ahndenden Vergehens oder einer ſolchen Uebertretung, d. h. alſo die Qualification einer der oben sub III, IV oder V erörterten ſtrafbaren Handlungen an ſich haben, und beziehungsweiſe in eine dieſer Handlungen übergehen würde. — Worin alſo unterſcheidet ſich weſentlich das unter II bezeichnete Benehmen von den unter III, IV und V erwähnten ſtrafbaren Handlungen? — Von der unter III erörterten Uebertretung offenbar dadurch, daß in allen jenen Fällen, wo nachgewieſen wird, daß derjenige, der ſich gegenüber einem obrigkeitlichen Abgeordneten in Ausführung einer öffentlichen Function ungehörig benimmt, die Abſicht hatte, dadurch ſich in die Ausführung dieſer Verrichtung einzumengen, um dieſelbe zu **behindern**, bereits die der ſtrafgerichtlichen Behandlung unterliegende Uebertretung des §. 314 des Strafgeſetzes vorhanden iſt, vorausgeſetzt, daß ſonſt keine perſönliche (wörtliche oder thätliche) Beleidigung des obrigkeitlichen Abgeordneten hinzugekommen war, in welchem Falle nemlich ſie in die unter IV genannte Uebertretung übergehen würde. —

War das in den mehrgedachten zwei Verordnungen vom 20. und 25. April 1854 beſchriebene „ungeſtüme und beleidigende Benehmen gegenüber einem obrigkeitlichen Abgeordneten“ nur im Allgemeinen beleidigend, d. h. wurde dadurch nur ein Mangel an Achtung, eine Geringſchätzung oder Verachtung gegen die Anordnungen einer Obrigkeit, oder gegen obrigkeitliche Abgeordnete überhaupt manifeſtirt, ohne daß es in **perſönliche** Beleidigungen eines in ſolcher Function begriffenen Abgeordneten ausartete, ſo tritt die Beſtrafung durch die politiſche oder polizeiliche Behörde nach den erwähnten

Digitized by Google

oder auch wenn Mehrere, jedoch ohne Zuſammenrottung (welche mehrere Menſchen alſo nur zufällig und ohne vorläufige gegenſeitige Willens-Vereinbarung ſich an der nemlichen, hier nachſtehend bezeichneten Widerſetzung betheiligen, weil ſie gerade gleichzeitig, ſei es nun ebenfalls zufällig, oder zu irgend einem anderen gemeinſamen Zwecke an demſelben Orte anweſend ſind, indem ja eben in der Ausſchließung der Zuſammenrottung das charakteriſtiſche Unterſcheidungsmerkmal dieſes Verbrechens von dem Verbrechen des Aufſtandes liegt — vergl. unten die Erläuterung des §. 68 —) ſich einer der oftangedeuteten Amts-Perſonen in Vollziehung eines obrigkeitlichen Auftrages, oder in der Ausübung ihres Amtes oder Dienſtes in der Abſicht, um dieſe Vollziehung zu vereiteln (dieſe ſpecifiſche Und-Abſicht iſt alſo zu dieſem Verbrechen weſentlich nothwendig, und darin unterſcheidet es ſich zugleich weſentlich von der im §. 312 vorkommenden, hier oben unter Zahl IV erörterten Uebertretung der thätlichen Beleidigung einer ſolchen Amtsperſon*), mit gefähr-

---

zwei Verordnungen ein; war jedoch dieſes im Allgemeinen ungeſtüme oder beleidigende Benehmen zugleich mit einer perſönlichen (wörtlichen oder thätlichen) Beleidigung eines ſolchen Abgeordneten verbunden, ſo iſt die unter IV bezeichnete Uebertretung des §. 312 vorhanden; denn nur in dieſem Merkmale läßt ſich ein Unterſchied zwiſchen dem in den mehrgedachten zwei Verordnungen vorausgeſetzten „ungeſtümen und beleidigenden" Benehmen gegen obrigkeitliche Perſonen, ohne daß daſſelbe ohnehin ſchon nach dem allgemeinen Strafgeſetze ſtrafbar wäre, und der in dem §. 312 dieſes Strafgeſetzes erwähnten Uebertretung herausfinden, wenn man nicht die beiderſeitigen Geſetze als miteinander in Widerſpruch ſtehend deuten will. — Von dem Vergehen des Auflaufes in all' ſeinen verſchiedenen Variationen (ſieh' hier oben die Erörterung unter Nr. V) endlich unterſcheidet ſich das in den oftерwähnten zwei Verordnungen vorausgeſetzte exceſſive Benehmen gegen obrigkeitliche Perſonen vor Allem dadurch, daß bei dem Auflaufe, wie auch ſchon der Name anzeigt, weſentlich ein (wenigſtens beabſichtigter) Zuſammenlauf mehrerer Menſchen, und ein bei ſolcher Gelegenheit vorgekommenes ungehöriges, exceſſives oder doch unfolgſames Benehmen gegen obrigkeitliche Perſonen vorausgeſetzt wird. —

*) Die obige Erklärung des Unterſchiedes des im §. 81 des gegenwärtigen Geſetzes bezeichneten Verbrechens der öffentlichen Gewaltthätigkeit von der im §. 312 deſſelben vorausgeſetzten Uebertretung der (thätlichen) Beleidigung einer ſolchen Amtsperſon hat die Geſetzgebung ſelbſt feſtgeſetzt, indem eine erläuternde Novelle zum früheren Strafgeſetze vom 3. September 1803, nemlich das Juſtizhofdecret vom 5. October 1804, Nr. 691 der J. G. S., wörtlich Folgendes erklärte: „Der §. 70 des I. Th. des St. B. iſt mit der Ausſage der §§. 72 und 73 des II. Theils deſſelben dahin zu vereinigen, daß zum Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit die unmittelbare böſe Abſicht des Thäters, durch Widerſetzlichkeit gegen die Wache die Vollziehung des obrigkeitlichen Befehles zu vereiteln, erfordert werde, welche Abſicht in den Fällen des §. 72 zum Begriffe der ſchweren Polizei-Uebertretung nicht gehört, wenn ſie gleich die Unterlaſſung oder Verhinderung der Vollſtreckung des Auftrages oder Dienſtes von Seite der Wache zur Folge gehabt haben könnte." — Das neue Geſetz unterſcheidet ſich in den einſchlägigen Vorſchriften von dem früheren St. G. B. nur dadurch, daß

Digitized by Google

licher Drohung (d. h. mit Vorhaltung einer ihr zuzufügenden Verletzung an Körper, Freiheit, Ehre oder Eigenthum, inſoferne dieſe mit der Wahrſcheinlichkeit der ſogleichen oder doch nahen Ausführbarkeit verbundene Vorhaltung geeignet iſt, dem Bedrohten mit Rückſicht auf die Verhältniſſe und die perſönliche Beſchaffenheit deſſelben, oder auf die Wichtigkeit des angedrohten Uebels gegründete Beſorgniſſe einzuflößen; ohne Unterſchied, ob die erwähnten Uebel gegen den Bedrohten ſelbſt, deſſen Familie und Verwandte, oder gegen andere unter ſeinen Schutz geſtellte Perſonen gerichtet ſind, und ob die Drohung einen Erfolg gehabt hat oder nicht; — — arg. ex § 98 und 99*)

die ebenerwähnte Beſtimmung, wornach zu dem genannten Verbrechen die gedachte unmittelbare End-Abſicht als weſentliches und ſofort unerläßliches Merkmal erfordert, dagegen von der verwandten Uebertretung der Beleidigung von Amtsperſonen geradezu ausgeſchloſſen wird, in dem gegenwärtigen Geſetze (§. 81) ausdrücklich ſchon in die Begriffsbeſtimmung ſelbſt aufgenommen worden iſt, während ſie rückſichtlich des vorigen Geſetzes erſt durch die erwähnte Novelle vom 5. October 1804 erläuterungsweiſe feſtgeſetzt worden war. — Dieſen Unterſchied zwiſchen §. 81 und 312 hat auch bereits der Caſſationshof in der Particular-Entſcheidung vom 31. October 1854, Z. 10855, mit folgenden Worten anerkannt: „Das im §. 81 definirte Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit und die im §. 312 normirte Uebertretung unterſcheiden ſich im Weſentlichen nur darin, daß zu dem erſteren die Abſicht, eine der im §. 68 genannten Perſonen in Vollziehung eines obrigkeitlichen Auftrages oder in der Ausübung ihres Amtes oder Dienſtes zu hindern, erfordert wird.“ —

*) Die obige Erklärung des Ausdruckes: „gefährliche Drohung“ ſcheint mir mindeſtens im Geiſte unſeres gegenwärtigen Strafgeſetzes genauer den geſetzlichen Sinn dieſes Ausdruckes zu bezeichnen, als diejenige beſchränktere Auffaſſung dieſes Wortes, welche man gewöhnlich, und zwar urſprünglich nach Jenull's Autorität, und mit Beziehung auf zwei (aber wohlgemerkt! dem gegenwärtigen Strafgeſetze vorausgegangene, und ſich daher beiderſeits und ausdrücklich noch auf das frühere Strafgeſetz beziehende) Entſcheidungen des Caſſationshofes, nemlich vom 28. Auguſt 1851 (Gerichtszeitung Nr. 223) und vom 5. Auguſt 1852, Z. 7854 (ebenda Nr. 128), geltend macht. — In Gemäßheit dieſer Autoritäten wäre eine Drohung nur dann als gefährlich anzunehmen: „wenn dieſelbe ein das Leben oder die Geſundheit bedrohendes Uebel beinhaltet, und die ſie begleitenden Umſtände von der Art ſind, daß aller Wahrſcheinlichkeit nach der ſogleiche oder doch der nahe Vollzug zu beſorgen ſteht.“ — Allein es ſcheint mir der Satz keines Beweiſes zu bedürfen, daß im Sinne eines poſitiven Geſetzes diejenige Erklärung irgend eines von demſelben gebrauchten Ausdruckes die richtigſte ſei, welche das Geſetz ſelbſt gibt, nun hat aber, wie ſchon oben angedeutet wurde, unſer Geſetz ſelbſt in dem §. 98 lit. b und §. 99 die obige Charakteriſtik einer gefährlichen Drohung gegeben, wornach namentlich eine Erweiterung der bisher üblichen Erklärungsweiſe dieſes Ausdruckes in dem Sinne angenommen werden muß, daß allerdings auch die Bedrohung mit einer Verletzung an Freiheit, Ehre oder Eigenthum unter den daſelbſt bezeichneten beſorgnißbegründenden Vorausſetzungen darunter gehört; — daher es mir zweifellos erſcheint, daß dieſe von dem Geſetzgeber ſelbſt gegebene Real-Erklärung „einer gefährlichen Drohung“ auch allen jenen Parallel-Stellen deſſelben Geſetzes zum Grunde gelegt werden müſſe, wo der nemliche Ausdruck vorkommt, wie dieß eben im §. 81, dann aber auch noch in den §§. 73, 74, 125, 174 I, 179,

Digitized by Google

oder wirklicher gewaltſamer Handanlegung (ſ. über die Erklärung dieſes Ausdruckes im Gegenſatze einer bloßen Widerſetzung, die Anmerkung * auf Seite 790 und 791; und ſofort über ein dadurch begründetes weſentliches Unterſcheidungsmerkmal zwiſchen dem in Rede ſtehenden Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit und dem Vergehen des Auflaufes in den Fällen der §§. 279 und 280 die Erörterungen zur Zahl 1 und 2 von V. hier oben auf Seite 820 und 821 d. B.), obgleich ohne Waffen und Verwundung widerſetzt." —

VII.

Das Verbrechen des Aufſtandes nach §§. 68 und 69 (vergl. die nachfolgende Erläuterung dieſer beiden Paragraphe).

VIII.

Das Verbrechen des Aufruhres nach §. 73 (vergl. unten die Erläuterung dieſes Paragraphes). —

Endlich

IX.

Das Verbrechen des Hochverrathes durch Empörung, welche jedoch im Sinne unſeres Geſetzes eine gewaltſame Widerſetzlichkeit gegen den Monarchen ſelbſt einſchließt, und daher über die Grenzen einer Widerſetzlichkeit gegen (untergeordnete) Organe der höchſten Staatsgewalt hinausreicht. —

Bei ſorgfältiger Bedachtnahme auf die vorſtehenden neun verſchiedenen Gattungen von ſtrafbaren Handlungen, nach welchen ſich in Gemäßheit der ganz eigenthümlichen Vorſchriften unſeres poſitiven Geſetzes die verſchiedenen Abſtufungen von Ungehorſam oder Widerſetzung gegen die Staats-Obrigkeit gliedert, unterliegt nun auch die Erörterung der geſetzlichen Begriffsbeſtimmungen jeder einzelnen dieſer ſtrafbaren Handlungen geringen Schwierigkeiten. — In der legalen Ordnung unſeres Geſetzes wird nun aus allen dieſen Handlungen zuerſt von dem in der vor-

---

190 und 191 geſchieht. — Es ſcheint mir daher eine Nicht-Beachtung der durch das neue Geſetz eingeführten Abänderungen des früheren Geſetzes zu ſein, wodurch die Praxis zu irrigen Entſcheidungen inducirt wird, wenn Frühwald, — ſelbſt in der neuen Ausgabe ſeiner Erläuterung des Strafgeſetzes (bei §. 73, 81 u. f. f.) noch immer jene ältere und beſchränktere Deutung des in Frage ſtehenden Ausdruckes geltend macht, und dadurch, daß er zur Unterſtützung dieſer Interpretation ſich nur mit der kurzen Angabe: „C. C." auf Entſcheidungen des Caſſationshofes beruft, ohne nähere Angabe, aus welcher Zeit dieſelben ſeien, zu dem doppelten Irrthume Anlaß gibt, als ob dieſe beſchränktere Bedeutung des erwähnten Ausdruckes die geſetzlich richtige ſei, und als ob ſie ferner als ſolche von dem Caſſationshofe auch noch mit Beziehung auf das gegenwärtige Geſetz behauptet worden wäre. —

Digitized by Google

ſtehenden Aufzählung unter Zahl VII vorkommenden Verbrechen des Aufſtandes gehandelt, und die Begriffsbeſtimmung deſſelben in den nachſtehenden zwei Paragraphen erſchöpft.

§. 68. (§. 61.)

Aufſtand.

Die Zuſammenrottung mehrerer Perſonen, um der Obrigkeit mit Gewalt Widerſtand zu leiſten, iſt das Verbrechen des Aufſtandes; die Abſicht eines ſolchen Widerſtandes mag ſein, um etwas zu erzwingen, ſich einer aufliegenden Pflicht zu entſchlagen, eine Anſtalt oder die Vollziehung eines öffentlichen Befehles zu vereiteln, oder auf was immer für eine Art die öffentliche Ruhe zu ſtören.

Dabei macht es keinen Unterſchied, ob dieſe Gewaltthätigkeit gegen einen Richter, eine obrigkeitliche Perſon, einen Beamten, Abgeordneten, Beſtellten oder Diener einer Staats- oder Gemeindebehörde, gegen eine Civil-, Finanz- oder Militärwache, oder einen Gensd'armen, oder gegen einen zur Bewachung der Wälder aufgeſtellten, wenn auch in Privatdienſten ſtehenden, jedoch von der zuſtändigen landesfürſtlichen Behörde beeideten Forſtbeamten, oder gegen das auf ſolche Weiſe beeidete Forſtaufſichtsperſonale, oder gegen einen zur Aufſicht auf Staats- oder Privat-Eiſenbahnen, oder zur Beſorgung des Verkehres auf denſelben, oder zum Schutze oder Betriebe des Staats-Telegraphen Beſtellten gerichtet iſt, inſoferne dieſe Perſonen in Vollziehung eines obrigkeitlichen Auftrages, oder in Ausübung ihres Amtes oder Dienſtes begriffen ſind.

§ 61.

Aufſtand.

Die Zuſammenrottung mehrerer Perſonen, um der Obrigkeit mit Gewalt Widerſtand zu leiſten, iſt das Verbrechen des Aufſtandes: die Abſicht eines ſolchen Widerſtandes mag ſein, um etwas zu erzwingen, ſich einer aufliegenden Pflicht zu entſchlagen, eine Anſtalt zu vereiteln, oder auf was immer für eine Art die öffentliche Ruhe zu ſtören; die Gewaltthätigkeit mag gegen die Perſon der Obrigkeit ſelbſt gerichtet ſein, oder gegen einen Beamten, Gemeindevorſteher, oder gegen untere Diener, welche zur Ausführung der Anordnungen beſtimmt ſind

§. 69. (§. 62.)

Jeder macht ſich des Aufſtandes ſchuldig, der ſich der Rottirung, es ſei gleich anfänglich, oder erſt in dem Fortgange, zugeſellet.

I.

Als (thätiges) Subject der erſten, nemlich der im §. 68 feſtgeſetzten Unterart des Verbrechens des Aufſtandes erklärt das Geſetz

Digitized by Google

ſelbſt im §. 68 mit ausdrücklichem Worte mehrere Perſonen (d. i. wenigſtens zwei Perſonen, wie das Geſetz dieſen Ausdruck ſelbſt auf dieſe Weiſe durch den in den §§ 76 und 81 gebrauchten Gegenſatz von „Einer Perſon für ſich allein" erklärt), und zwar im Stadium der (entweder ſchon vollendeten, oder gerade erſt vor ſich gehenden) Zuſammenrottung, alſo mehrere bereits zuſammengerottete, oder ſich gerade zuſammenrottende Perſonen (vergl. die weiter unten bei Erörterung der Handlungsweiſe dieſes Verbrechens — ad III und IV — vorkommende Erklärung des Ausdruckes: „Zuſammenrottung"), worin eben das weſentliche Unterſcheidungsmerkmal des Verbrechens des Aufſtandes von dem im §. 81 bezeichneten Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit liegt, indem allerdings auch das letztere gleichzeitig durch mehrere Perſonen, jedoch ohne Zuſammenrottung begangen werden kann, ſo daß alſo das Merkmal der Zuſammenrottung der mehreren Perſonen bei dieſem letzteren Verbrechen weſentlich ausgeſchloſſen, hingegen zum Verbrechen des Aufſtandes weſentlich nothwendig iſt.*) —

*) Dabei mag nicht in Abrede geſtellt werden, daß unſer Geſetz dadurch, daß es eine Zuſammenrottung (welche nach dem gemeinen Sprachgebrauche doch immer eine größere Menge von Menſchen — turbam — vorausſetzt) ſogar ſchon bei zweien Perſonen annimmt, wenn gleich ein ſolcher Fall kaum je praktiſch ſein wird, eben dieſem gemeinen Sprachgebrauche Zwang anthut. — Es ſcheint conſequenter, hierzu, wenn auch nicht gerade mit den Strafgeſetzbüchern von Baiern, Oldenburg und Württemberg eine numeriſch beſtimmte Anzahl (nemlich wenigſtens 10) Perſonen anzunehmen, ſo doch mit dem Strafgeſetze für Hannover „eine größere Zahl von Perſonen" oder mit dem badiſchen Geſetze „eine Menge von Perſonen", und eben ſo mit dem neueſten bairiſchen Entwurfe (Art. 142) „eine Menſchenmenge" zu fordern. Analog hat auch der Code pénal in den Artikeln 211 und 214 ſelbſt zur Reunion mehrerer Perſonen, im Gegenſatze der bande und des attroupement (wovon im Art. 213 Erwähnung geſchieht), drei oder mehrere (d. h. mindeſtens mehr als zwei) Perſonen gefordert, und angeſehene franzöſiſche Rechtsgelehrte folgern aus der Entgegenhaltung dieſer Beſtimmungen mit den Art. 96 und 210, daß zu einer Bande oder einem Attroupement (welches dem deutſchen: „Zuſammenrottung" am richtigſten entſprechen dürfte) eine Vereinigung ſogar von mehr als zwanzig Perſonen erforderlich ſei. — — Hat doch ſchon Ulpian in der bekannten, und theilweiſe ſchon oben (Anmerkung * auf Seite 808) citirten Stelle: Dig. lib. XLVII, tit. VIII (vi bon: rapt: et de turba), fr. 4, §. 3 (welche unverkennbar allen neueren Strafgeſetzgebungen vorſchwebte) die Sache ſehr richtig in folgender Weiſe erklärt: „Turbam autem ex quo numero admittimus? Si duo rixam commisserint, utique non accipiemus in turba id factum: quia duo turba non proprie dicentur. Enimvero si plures fuerunt, decem aut quindecim homines (welche numeriſche Angaben daher unverkennbar nur beiſpielsweiſe, aber nicht apodiktiſch beigefügt werden, als ob etwa hierdurch mindeſtens die Zahl von zehn Perſonen als zu einer turba erforderlich feſtgeſetzt werden wollte) turba dicetur. Quid ergo si tres aut quatuor? turba utique non

Digitized by Google

II.

Object oder ſogenanntes paſſives Subject beider (in den §§. 68 und 69 feſtgeſetzten) Arten dieſes Verbrechens, ſo wie — vermöge ausdrücklicher Beziehung auf dieſen §. 68 in mehreren nachfolgenden Geſetzesſtellen (§§. 81, 279 und 312) — bei mehreren angrenzenden oder damit verwandten ſtrafbaren Handlungen, iſt „die Obrigkeit (d. h. im objectiven Sinne der Inbegriff aller der Regierung des Staates oder — wenn man in germaniſtiſch-publiciſtiſchem Sinne reden will — die Summe aller dem Landesherrn zukommenden Staatsgewalt; und in ſubjectiver Bedeutung, worauf es hier nach dem ganzen Zuſammenhange zunächſt ankommt, im weiteren Sinne jede Behörde oder Perſon, welche verfaſſungs- und geſetzgemäß einen Theil der Staatsgewalt auszuüben hat, und im engeren Sinne, worauf wenigſtens vorzugsweiſe die im Geſetze ſelbſt nachfolgende Aufzählung hindeutet, nur eine ſolche öffentliche Behörde oder Amtsperſon, welche im Namen der Staatshoheit irgend einen Theil der ſtaatlichen Zwangs- oder Executivgewalt auszuüben hat), inſoferne ſie, oder die von dem Geſetze als Organe der Obrigkeit erklärten Amtsperſonen oder Functionäre, in Vollziehung eines obrigkeitlichen Auftrages, oder in Ausübung ihres Amtes oder Dienſtes begriffen ſind.“ Dieſer letztere beſchränkende Zuſatz wird zu allem Ueberfluſſe von dem Geſetze ſelbſt ausdrücklich in den Schlußworten des §. 68 hinzugefügt, obgleich er ſich eigentlich aus der Natur der Sache von ſelbſt verſtehen würde, da eine Widerſetzlichkeit was immer für einer Art gegen eine obrigkeitliche Perſon zu einer Zeit und bei einem Acte, wo ſie nicht als Amts-Perſon oder als öffentlicher Functionär auftritt, nicht mehr als eine Widerſetzung gegen die Obrigkeit angeſehen und beſtraft werden könnte, woraus es erklärt werden mag, daß das frühere Geſetz vom 3. September 1803 im §. 61 (ſ. hier oben den Text deſſelben) den ebenerwähnten Zuſatz gar nicht hatte. —

Allein unſer heutiges Geſetz hat zur Beſeitigung von Zweifeln die abſtracte Benennung „Obrigkeit“ noch mehr concretiſirt, indem es in dem Nachſatze eine ſehr ſorgfältige, obgleich nach den Eingangsworten („Dabei macht es keinen Unterſchied“) ſichtbar nur exemplificative gehaltene Aufzählung derjenigen Amts-Perſonen oder Functionäre beifügt, welche es namentlich als „Organe der Obrigkeit“ angeſehen, und unter den beſonderen Schutz des Strafgeſetzes gegen jede Art von Widerſetzlichkeit in Beziehung auf ihre Dienſtes-Functionen geſtellt wiſſen will. Unter den hier aufgezählten Perſonen kommen nun vorerſt mehrere vor, welche zunächſt nicht als öffentliche Functionäre, ſondern nur als Privat-Bedienſtete, jedoch bei einem, entweder aus national-ökonomiſchem Geſichtspunkte, oder für die Sicher-

---

erit. Et rectissime Labeo inter turbam et rixam multum interesse ait: namque turbam multitudinis hominum esse turbationem et coetum; rixam, etiam duorum.“

heit aller Staats-Einwohner in Beziehung auf ihr Leben und Eigenthum, so wichtigen Dienste angestellt erscheinen, daß die Gesetzgebung allerdings im Interesse der Gesammtheit dringende Beweggründe hatte, dieselben in Beziehung auf ihre Dienstes-Functionen unter den angedeuteten vorzugsweisen Schutz des Strafgesetzes einzubeziehen. Solche Personen mußten daher von dem Gesetze insbesondere und ausdrücklich als „Organe der Obrigkeit", und deren Dienst oder Amt als ein öffentliches bezeichnet werden, wenn der Widerstand gegen dieselben unter die einschägigen Gesetzes-Paragraphe eingereiht werden sollte. Dieß gilt nun namentlich:

aa) „von den zur Bewachung der Wälder aufgestellten, wenn auch (nur) in Privatdiensten stehenden, jedoch von der zuständigen landesfürstlichen Behörde (d. i. von der politischen Behörde nach Maßgabe der Verordnung vom 3. Jänner 1849, Nr. 67 des R. G. Bl., des §. 52 des Forstgesetzes vom 3. December 1852, Nr. 250 des R. G. Bl., und der Verordnung vom 3. April 1853, Nr. 58 des R. G. Bl.) beeideten Forstbeamten, und

bb) von dem auf solche Weise beeideten Forstaufsichtspersonale (in beiden Punkten bestätiget durch den §. 53 des Forstgesetzes vom 3. December 1852, Nr. 250 des R. G. Bl.); — ferner

cc) von den zur Aufsicht auf Privat-Eisenbahnen (mögen dieselben mit oder ohne Dampfkraft betrieben werden — nam lex non distingult — vergl. überdieß §. 85 lit. c), oder

dd) zur Besorgung des Verkehres auf denselben Bestellten (worunter also alle eigentlichen Eisenbahn-Aufsichts-Individuen, daher namentlich auch die Bahnwächter und die jeden einzelnen Zug begleitenden Conducteure, allerdings aber auch alle Eisenbahn-Expeditions-, und Cassabeamten gehören, da sie ja ebenfalls zur Besorgung des Verkehres auf den Eisenbahnen bestellt sind). *)

Hierzu ist aber vermöge eines Nachtrags-Gesetzes, nemlich vermöge der Verordnung vom 2. Jänner 1854, Nr. 4 des R. G. Bl., noch hinzugekommen:

ee) „das zur Bewachung des Jagdrechtes bestellte, und wenn auch in Privatdiensten stehende, jedoch von der politischen Behörde (sei es nun für den Forstschutz- und Jagddienst zugleich, oder auch nur) für den Jagddienst allein beeidete Jagd-Aufsichts-Personale." **)

---

*) Dagegen sind in Ansehung des Telegraphen nur die zum Schutze oder Betriebe des Staats-Telegraphen Bestellten in diese Gesetzesstelle aufgenommen worden, ohne Zweifel darum, weil die bei einem Privat-Telegraphen betheiligten Interessen der Staatsangehörigen an Wichtigkeit nicht denjenigen gleich gehalten worden sind, welche durch die unter aa—ee aufgezählten Gesetzes-Bestimmungen vorzugsweise beschützt werden (vergl. auch §. 89). —

**) Durch das obige Nachtrags-Gesetz vom 2. Jänner 1854 haben also auch die demselben vorhergegangenen, entgegengesetzten, allein nach den früheren Gesetzen allerdings vollkommen gerechtfertigten Entscheidungen

Digitized by Google

Allein auch außerdem scheint es, zumal aus praktischem Standpunkte, nicht unnöthig, hinsichtlich des Objectes oder s. g. passiven Subjectes dieses Verbrechens, und so vieler anderer damit verwandten strafbaren Handlungen, in umständliche Ausführungen einzugehen! —

---

des Cassationshofes vom 25. Februar 1853, Z. 1701, und vom 24. November 1803, Z. 12021 (in der Gerichtszeitung Nr. 30 des Jahrganges 1853, und Nr. 16 des Jahrganges 1854 abgedruckt), wodurch nemlich ausgesprochen wurde: „daß der §. 68 auf das Jagdpersonale und auf die Wildwachen **nicht** bezogen werden könne" — alle Bedeutung verloren. —

Desto bedauerlicher ist es, daß das in den letzten Tagen des Decembers 1854 ausgegebene erste Heft von Frühwald's neuer Ausgabe seines Handbuches des Strafgesetzes (S. 99, unter II) das obige Nachtrags-Gesetz nicht nur gänzlich ignorirt, sondern mit Berufung auf die Autorität des Cassationshofes in der in diesem Werke üblichen Form (nemlich mit den zwei Buchstaben: „C. E." — ohne nähere Angabe irgend anderer Daten) wörtlich Folgendes bemerkt: „Dagegen zählen zu den im §. 68 aufgezählten Personen nicht: die von der Gemeinde-Obrigkeit in ihrer Eigenschaft als Verwalterin des Gemeinde-Vermögens bestellten Waldhüter; das Jagdpersonale und die Wildhüter aller Art." — — Würde nun irgend ein Richter in diesem Punkte der Autorität des ebengenannten Schriftstellers folgen, so würde er auch hier wieder (vergl. im gegenwärtigen — neunten — Hefte d. W. S. 708, ferner die Anmerkung * auf Seite 802, und die Anmerkung auf S. 826) zu einem doppelten Irrthume inducirt werden, daß er nemlich einerseits gegen die bestimmteste Anordnung des positiven Gesetzes in dem obgleich beideten Jagdaufsichts-Personale auch jetzt noch immer keine unter den Schutz der §§. 68, 81, 279 und 312 des Strafgesetzes gestellte Organe der Obrigkeit erkennen, und and'rerseits noch überdieß meinen würde, für diese ungesetzliche Judicatur sogar die Autorität des Cassationshofes geltend machen zu können! —

Uebrigens darf nicht unerwähnt bleiben, daß die hier oben unter litt. aa, bb und ee citirten gesetzlichen Vorschriften vom 3. Jänner 1849, 3. December 1852, 3. April 1853 und 2. Jänner 1854, welche die Beeidigung des Forstaufsichts- und des Jagdaufsichts-Personals durch die politische Behörde vorgezeichnet, und unter dieser Voraussetzung auch das zur Bewachung des Jagddienstes allein bestellte Personale den im §. 68 des Strafgesetzes genannten obrigkeitlichen Personen gleichgestellt haben, (derzeit wenigstens noch) nicht für den ganzen Umfang des Kaiserthums Geltung haben, indem dieselben mit dem ausdrücklichen Beisatze: „daß sie nur für die im Eingange dieser Gesetze und Verordnungen genannten Kronländer Wirksamkeit haben sollen" — kundgemacht wurden, und daher derzeit für die nachbezeichneten Kronländer: „Dalmatien, das lombardisch-venetianische Königreich (an die Gubernien und Appellationsgerichte dieser drei Kronländer wurde auch die zuerst genannte Ministerial-Verordnung vom 3. Jänner 1849 nicht erlassen), Ungarn, Kroatien und Slawonien, die serbische Wojwodschaft mit dem Temeser Banate, Siebenbürgen und die Militärgrenze" noch **nicht** Geltung haben. — —

Digitized by Google

Wenn nemlich auch bei der hier geſchehenen Aufzählung vom Amtsperſonen zunächſt und vorzugsweiſe Beamte und Diener der Zwangs- oder Executiv-Behörden des Staates im Auge gehalten ſind, welche irgend eine höhere Anordnung oder obrigkeitliche Verfügung nöthigenfalls mit Gewalt in Vollzug zu ſetzen, oder eine (perſonelle oder materielle) Leiſtung von den Staatsangehörigen einzutreiben haben, weil nach der Natur der Sache eine Widerſetzlichkeit der Pflichtigen vorzugsweiſe gegen ſolche Organe der Staatsgewalt vorkommen wird: ſo hat das Geſetz bei dieſer Aufzählung dennoch zugleich den ſehr umfaſſenden Ausdruck: „Beamte, Abgeordnete, Beſtellte, (worunter alſo auch nicht förmlich angeſtellte Beamte und Diener, ſondern von einer Behörde nur zeitweilig zur Verrichtung eines einzelnen Amtsactes berufene Perſonen gehören, wie z. B. die von einer Streif-Patrouille, oder von der Gends'armerie bei Ausführung einer allgemeinen Hausdurchſuchung oder ſogenannten Streifung zur Mitwirkung aufgeforderten Inſaſſen einer Gemeinde, ferner diejenigen Perſonen, deren Obſorge ein Gerichts-Commiſſär etwa bei Gelegenheit einer Todfallsaufnahme, einer Inventur, oder bei einer gefällsämtlichen oder ſtrafgerichtlichen Thatbeſtandserhebung verſchiedene Gegenſtände in Aufbewahrung übergeben hat, oder gerichtlich beſtellte Seaueſter u. ſ. f.) oder Diener einer Staats- oder Gemeinde-Behörde“ gebraucht, und dadurch feſtgeſetzt, daß einerſeits auch Abgeordnete jeder anderen (Nicht-Executiv-) Behörde, welche alſo nicht ſelbſt ein obrigkeitliches Organ im eminenten Sinne des Wortes iſt, darunter gehören, und daß es andererſeits nicht nothwendig wirklich oder definitiv angeſtellte, beſoldete oder beeidigte Beamte und Diener ſein müſſen, ſondern daß auch nur proviſoriſch oder zeitweilig angeſtellte, ſo wie auch unbeſoldete und nicht beeidigte Beamte oder Diener (vergl. auch den Schlußſatz des §. 101), ſo wie ſelbſt bloße (Concepts- oder Kanzlei-) Praktikanten, ſ. g. Aushilfs-Diener u. dgl. Object (oder ſ. g. paſſives Subject) dieſer und ähnlicher ſtrafbarer Handlungen (§§. 81, 279, 312) ſein können, wenn ſie nur zur Verrichtung obrigkeitlicher Functionen berufen erſcheinen, weil ſie in dieſem Falle wenigſtens als „Beſtellte“ der Obrigkeit erſcheinen. — Um ſo weniger bedarf es nach dem eben angeführten umfaſſenden Wortlaute unſeres Geſetzes kaum noch einer Erwähnung, daß ſowohl das Verbrechen des Aufſtandes, als die übrigen genannten ſtrafbaren Handlungen (§§. 81, 279, 312), gleichmäßig gegen Beamte der höchſten, wie der unterſten Rangs-Kategorie, und gegen obrigkeitliche Diener und Wachen auch der unterſten Dienſtesſtufe begangen werden könne. —

Allein in Anſehung der Abgeordneten einer Gemeinde-Behörde hatte man bisher in der Praxis, mit Rückſicht auf das proviſoriſche Gemeindegeſetz vom 17. März 1849, Nr. 170 des R. G. Bl., gewöhnlich den ſogenannten natürlichen Wirkungskreis derſelben (der zunächſt nur ihre Privat- oder Gemeinde-Intereſſen betrifft, und innerhalb ihrer Grenzen vollſtändig durchführbar iſt — Art. III

des eben citirten Gemeindegeſetzes), von dem übertragenen (welcher die Beſorgung beſtimmter öffentlicher Geſchäfte umfaßt, die der Gemeinde vom Staate im Delegationswege zugewieſen werden — ebenda) unterſchieden, und hiernach eine Gemeinde ſelbſt nur inſoferne als eine Behörde angeſehen, inwieferne ſie als delegirte und ſofort als mittelbare Staatsbehörde wirkſam iſt, und daher Regierungs- oder öffentliche Functionen vollzieht. — Im Einklange hiermit wurde von der bisherigen Praxis auch ein Abgeordneter einer Gemeinde gewöhnlich nur inſoferne als Organ der Gemeinde-Behörde angeſehen, und unter die obige Geſetzesſtelle ſubſumirt, als er mit Functionen des übertragenen Wirkungskreiſes der Gemeinde betraut iſt, und in ſolchen thätig auftritt, keineswegs aber, inſoferne er nur Privat-Intereſſen der Gemeinde innerhalb ihres natürlichen Wirkungskreiſes vertritt, worüber namentlich einerſeits die §§. 71—125 des mehrgedachten proviſoriſchen Gemeindegeſetzes, wo der natürliche Wirkungskreis näher beſtimmt iſt, und and'rerſeits die §§. 126 bis 141 deſſelben, in welchen die wichtigſten Functionen des übertragenen Wirkungskreiſes aufgezählt ſind, Aufklärung zu geben vermögen. — In dieſem Sinne hat ſich früher auch der Caſſationshof ausgeſprochen; und zwar mit Erkenntniß vom 13. October 1851 (Gerichtszeitung, Nr. 268) in folgenden Worten: „Wenn gleich die Gemeinde-Vorſtehung nach dem neuen proviſoriſchen Gemeindegeſetze hinſichtlich der niederen Polizei und der niederen derlei Vergehungen als eine Obrigkeit anzuſehen iſt; ſo kann ſie doch als ſolche nach keinem beſtehenden Geſetze weder bei einer eigenmächtig erklärten Bannlegung eines Gemeindewaldes, noch bei einer Privatpfändung angeſehen werden, welche ſie im eigenen Intereſſe der Gemeinde nach §. 1321 des a. b. G. B. vornehmen läßt; und es war daher auch ihr (dieſe Functionen vornehmender) Waldhüter*) kein

*) Dabei verſteht ſich aus den hier oben (S. 830) unter litt. aa, bb und ee angeführten geſetzlichen Beſtimmungen von ſelbſt, daß ein, wenn auch nur im Privatdienſte einer Gemeinde ſtehender Waldhüter, wenn er zur Bewachung des Waldes und beziehungsweiſe für den Forſtſchutz- und Jagddienſt, oder für einen dieſer Dienſte allein von der landesfürſtlichen Behörde beeidiget iſt, allerdings als ein obrigkeitlicher Abgeordneter im Sinne des §. 68 anzuſehen wäre, wobei nicht unbemerkt gelaſſen werden kann, daß, wenn auch dieſe Beſchränkung in der obigen Entſcheidung des Caſſationshofes vom 13. October 1851 etwa nicht verſtanden ſein wollte, dieſelbe jedenfalls wenigſtens gegenwärtig vermöge der ihr nachgefolgten Geſetze, nemlich durch den §. 68 des Strafgeſetzes vom 27. Mai 1852, ſo wie durch das Forſtgeſetz vom 3. December 1852, und die oben unter litt. aa und ee citirten Verordnungen vom 3. April 1853 und 2. Jänner 1854 als zu Recht beſtehend angenommen werden müßte. —

Digitized by Google

Abgeordneter einer obrigkeitlichen Person, und auch keine Wache in Vollziehung eines öffentlichen, d. h. von einer Behörde ausgehenden Befehles." — Allein der Cassationshof hat sich in jüngster Zeit zu einem viel strengeren Grundsatze bekannt, der geeignet scheint, die über den Gegenstand der Frage von der Praxis, zumal der unteren Gerichte, in älterer und neuerer Zeit festgehaltene Ansicht*) allmälig zu verdrängen. — In einer gewissen Beziehung kann bereits das Erkenntniß des Cassationshofes vom 30. September 1852, Z. 9833 (Gerichtszeitung, Nr. 157), als ein

*) Nicht bloß die neuere Rechtsanschauung der vaterländischen Gerichtshöfe, wie selbst die oben berufene Entscheidung des Cassationshofes vom 13. October 1851 beweiset, welche sich dießfalls auf das neue prov. Gemeinde-Gesetz vom 17. März 1849 berufen konnte, sondern auch die ältere Praxis hatte hinsichtlich der aufgeworfenen Frage nicht bloß bei Gemeinde-Vorstehern, sondern in Beziehung auf ein analoges Verhältniß, nemlich bei Patrimonial-Beamten, stets zwischen deren öffentlichen oder Regierungs-Functionen, und deren Einschreiten im Privat-Interesse der Gemeinde oder beziehungsweise ihres Gutsherrn (Dominium) unterschieden, und derlei Functionäre nur bei Verrichtungen der ersteren Art, nie aber bei den Einschreitungen der zweiten Art als obrigkeitliche Organe angesehen. Zur gesetzlichen Begründung dieses Unterschiedes bezog man sich in älterer Zeit gewöhnlich auf die von der höchsten Gesetzgebung selbst in dem Justizhofdecrete vom 9. November 1816, Nr. 1293 der J. G. S., festgestellte Definition eines öffentlichen Beamten, welche wörtlich in den Schlußabsatz des §. 101 des gegenwärtigen Strafgesetzes übergegangen ist. Sie lautet wörtlich: „Im Allgemeinen versteht man nach dem Sprachgebrauche unter einem Beamten denjenigen (oder: „Als Beamter ist derjenige anzusehen"), welcher vermöge unmittelbaren oder mittelbaren öffentlichen Auftrages **Geschäfte der Regierung** zu besorgen hat." — Hiernach könne also auch — so folgerte man, wie mir scheint, ganz richtig — im Sinne und Geiste unseres Gesetzes ein Gemeinde-Vorsteher, ein Patrimonial-Beamter u. s. f. nur rücksichtlich jener Acte und nur insoferne als (öffentlicher) Beamter angesehen werden, als er öffentliche oder Regierungs-Geschäfte besorge. — So sind mir z. B. aus älterer Zeit Entscheidungen verschiedener Appellations-Gerichte und selbst des obersten Gerichtshofes namhaft gemacht worden, durch welche in einzelnen Fällen ausgesprochen wurde, daß die Widersetzung, gewaltsame Handanlegung, gefährliche Drohung u. dgl. gegen einen Patrimonial-Beamten zu einer Zeit und während eines Actes, wo dieser z. B. mit mehreren ehemaligen Guts-Unterthanen seines Gutsherrn nur zum Behufe einer Privat-Ausgleichung über gewisse Differenzen zwischen Dominium und Unterthanen versammelt war, wo also ein solcher herrschaftlicher Beamter bei diesem besonderen Acte, obgleich er sonst im Allgemeinen politischer und Justiz-Oberbeamter war, eigentlich nur als ökonomischer Oberbeamter oder als Privat-Mandatar seines Dienstherrn fungirt habe — keineswegs als Auflauf, oder öffentliche Gewaltthätigkeit u. dgl. angesehen werden könne. — —

Digitized by Google

Uebergang zu dem angedeuteten strengeren Grundsatze angesehen werden. Durch dasselbe hatte nemlich dieser höchste vaterländische Gerichtshof, freilich noch nach Maßgabe des früheren Strafgesetzes vom 3. September 1803 (dessen §§. 61 und 70 des I. Theils und §. 72 des II. Theils übrigens fast wörtlich mit den §§. 68, 81 und 312 des jetzigen Gesetzes übereinstimmten, in welchem aber die §§. 76 und 78 des gegenwärtigen Gesetzes nicht vorkamen, und somit der von der nunmehrigen Gesetzgebung klar ausgesprochene Unterschied zwischen „den von der Regierung zur Verhandlung öffentlicher Angelegenheiten berufenen Versammlungen, Gerichten und anderen öffentlichen Behörden einerseits, und gesetzlich anerkannten Körperschaften, und Versammlungen, die unter Mitwirkung oder Aufsicht einer öffentlichen Behörde gehalten werden and'rerseits", unter welch' letztere doch offenliegend auch eine Gemeinde-Versammlung, zumal wenn sie sich nur zur Verhandlung über ihre privativen Gemeinde-Interessen versammelt, nicht durchgeführt war) „die von mehreren Personen gegen eine zu dem Zwecke, um einen neuen Orts- oder Gemeinde-Arzt zu wählen, angeordnete Gemeinde-Versammlung angewendeten gefährlichen Drohungen als das im §. 70 (des früheren, beziehungsweise §. 81 des jetzigen) Gesetzes bezeichnete Verbrechen erklärt", und dieß mit den Worten begründet: „daß die dargestellte Widersetzlichkeit gegen die Gemeinde-Vertretung, durch die erwähnten gefährlichen Drohungen, begleitet mit der Absicht, die Gemeinde-Vertretung in der Wahl des Ortsarztes und somit in der Ausübung ihres (öffentlichen?!) Amtes zu hindern, alle wesentlichen Momente des Verbrechens der öffentlichen Gewaltthätigkeit im Sinne des citirten §. 70 (des alten und §. 81 des neuen Gesetzes) enthalte, und daß es keinem Zweifel unterliegen könne, daß die Gemeinde-Vertretungen sowohl nach den alten, als nach den neuen provisorischen Gemeindegesetzen in der Ausübung ihres Amtes (wobei also nicht weiter unterschieden wird, ob sich eine derlei Amts-Ausübung einer Gemeinde-Vertretung auf die Privat-Interessen der Gemeinde, oder auf irgend einen öffentlichen, von ihr im Auftrage und im Namen der Regierung zu vollziehenden Act beziehe) gleich obrigkeitlichen Personen betrachtet werden müssen, da sie als Regierungsorgane (in jeglicher Beziehung? — auch insoferne sie nur ihre Privat-Interessen betreuen?) bestellt sind. — — Eine Fortbildung dieser neueren Ansicht des Cassationshofes bildet dessen Erkenntniß vom 3. Mai 1854, Z. 2988 (Gerichtszeitung, Nr. 67), wodurch derselbe zu Recht erkannte: „daß die von Jemandem gegen einen Bürgermeister, welcher mit den Gemeinde-Ausschüssen zur Ordnung und Fertigung der Gemeinde-Rechnungen versammelt und damit beschäftiget war, während dieses Actes vorgebrachte Beleidigung, weil der Bürgermeister ein Beamter der Gemeinde-Behörde sei, und in dieser Eigenschaft eben in Ausübung seines Amtes begriffen war, allerdings die im §. 312 des Strafgesetzes bezeichnete Uebertretung bilde." — — Noch entschiedener und durchgreifender aber wurde diese Ansicht von dem Cassationshofe in seiner Entscheidung vom 20. September 1854, Z. 9927 (Gerichtszeitung, Nr. 145), ausgesprochen.

Digitized by Google

Es handelte ſich hierbei um einen Vorfall, wo der Angeklagte ſich dem Gemeinde-Vorſteher, als dieſer ihm die weitere Fällung auf dem Gemeindegrunde ſtehender Pappeln und Weiden, deren Eigenthum zweifelhaft war, welche aber der Angeklagte für ſein Eigenthum hielt, unterſagte, und die Vermeſſung der bereits gefällten vornehmen wollte, in der Abſicht, dieſe Amtshandlung zu vereiteln, mit gegen denſelben geſchwungener Hacke und mit gefährlicher Drohung widerſetzt hatte. — Das Landesgericht kannte in dieſer Handlungsweiſe nicht das im §. 81 bezeichnete Verbrechen erkennen, weil es von der Anſicht ausging: „daß der Gemeinde-Vorſteher bei dieſem ganzen Vorfalle nicht als öffentlicher Beamter fungirte, und als ſolcher den im §. 68 des St. G. bezeichneten Perſonen nicht beigezählt, daher auch auf die That des Angeklagten der §. 81 nicht angewendet werden könne." — Der Caſſationshof hob nun über die dagegen von der Staatsanwaltſchaft ergriffene Nichtigkeitsbeſchwerde dieſes Urtheil des Landesgerichtes auf, erkannte den Angeklagten wegen der obigen Handlung wirklich des im §. 81 bezeichneten Verbrechens für ſchuldig, und begründete dieſe ſeine Entſcheidung durch nachſtehende, ſehr eingehende Ausführung: „Die Staatsanwaltſchaft erkenne in der (eben erſt angeführten) Begründung des Landesgerichtes um ſo mehr eine irrige Auslegung des §. 68 des St. G., als das Geſetz einen ſolchen Unterſchied nicht kennt, nach den §§. 71, 72 und 107 der Gemeinde-Ordnung (ſoll wohl heißen: „des allgemeinen prov. Gemeindegeſetzes vom 17. März 1849") und der (böhmiſchen) Statthalterei-Verordnung vom 20. Februar 1850 es zu den Pflichten des Gemeinde-Vorſtehers gehört, das Vermögen der Gemeinde zu erhalten, und nach der kaiſ. Verordnung vom 11. Mai 1851, Nr. 127 des R. G. Bl. §. 1 (vergl. die unten nächſtfolgende Anmerkung), die fungirenden Gemeinde-Vorſteher ſonſt auch als Amtsperſonen zu betrachten ſeien. — Dieſe Auffaſſung der Staatsanwaltſchaft iſt nun allerdings die richtige. Unter den im §. 68 des St. G. B. unter dem Begriffe: „Obrigkeit" einbezogenen Perſonen, erſcheinen auch Beſtellte oder Diener einer Gemeinde-Behörde aufgezählt, inſoferne ſie in Vollziehung eines obrigkeitlichen Auftrages oder in Ausübung ihres Amtes oder Dienſtes begriffen ſind. Die Gemeinde-Vertretung hat nach dem Gemeindegeſetze einen natürlichen und einen übertragenen Wirkungskreis. Das Geſetz hat, als es die Beſtellten oder Diener der Gemeinde-Behörden unter diejenigen Organe in den §§. 68, 81, 279 und 312 des St. G. B. aufnahm, gegen welche im Vollzuge eines obrigkeitlichen Auftrages oder in Ausübung ihres Amtes oder Dienſtes Widerſtand als eine beſonders ſtrafbare Handlung erklärt wird, nicht unterſchieden, ob dieſer Auftrag oder dieſe Amtshandlung aus dem natürlichen oder übertragenen Wirkungskreiſe fließe; eine ſolche

Digitized by Google

Abgrenzung konnte mit Berückſichtigung des Umſtandes, daß die ſo wichtige Localpolizei nach §. 119 und 120 des Gemeindegeſetzes in den natürlichen Wirkungskreis der Gemeindevertretung gehört, deren ungehinderter Vollzug oft den Schutz der Regierung bedarf, gar nicht in der Abſicht der Geſetzgebung gelegen ſein, und ſelbſt das Landesgericht ſcheint nach ſeinen Entſcheidungsgründen nur in jenen Fällen, wo ein Gemeindebeamter oder Diener eine lediglich in der Verwaltung oder Sicherung des Gemeindevermögens bezweckende Amtshandlung unternimmt, dieſen nicht in die Kategorie der in dem §. 68 des St. G. B. angeführten Regierungsorgane mitzählen wollen. Allein dieſe Auffaſſung, einer beſtimmten geſetzlichen Baſis entbehrend, erſcheint noch weniger haltbar, als die obige Abgrenzung, zumal ſich der Zweck und Grund der Amtshandlung nicht immer anſchaulich herausſtellt, und oft eine verſchiedene Deutung zuläßt. Sie hätte den Uebelſtand zur Folge, daß Gemeindebeamte bei einer Amtshandlung den Parteien jedesmal die Motive und den Endzweck ihrer Amtshandlung erläutern müßten, damit dieſe beurtheilen könnten, ob ihr allfälliger Widerſtand dagegen ihnen ſtrafrechtlich zugerechnet werden könne, und dieß beſonders in ſolchen Fällen, die eine doppelte Deutung zulaſſen, wie z. B. der hier in Frage ſtehende, wo das Verbot des Fällens der Bäume, welches von dem Landgerichte als ein zur Wahrung der Intereſſen der Gemeinde, auf deren Grund die Bäume ſtanden, erfolgtes Einſchreiten des Gemeindevorſtehers angeſehen wird, ebenſo gut als ein polizeiliches Verbot gegen Verletzung fremden Eigenthums, oder gegen Uebung von Selbſthilfe ausgelegt werden könnte. — Man muß daher annehmen, daß in dem §. 68 des St. G. B. rückſichtlich der Gemeindebeamten oder Diener in Ausübung ihres Amtes oder Dienſtes kein Unterſchied in der Gattung dieſer Amtshandlungen beſtehe, was auch gewiſſermaßen durch die kaiſerliche Verordnung vom 11. Mai 1851, Nr. 127 des R. G. Bl.,*) unterſtützt wird. — Das Landesgericht hat daher, als es dieſen Unterſchied annahm, den §. 68 des St. G. B. irrthümlich ausgelegt." — — —

*) Hier hätte wohl, ſtatt der kaiſerlichen Verordnung vom 11. Mai 1851, Nr. 127 des R. G. Bl., jedenfalls die Verordnung vom 20. April 1854, Nr. 96 des R. G. Bl., berufen werden ſollen, da zur Zeit, als das in Rede ſtehende Erkenntniß des Caſſationshofes geſchöpft wurde (nemlich am 20. September 1854), wohl ſchon längſt die letztere Verordnung in Wirkſamkeit, und an die Stelle der erſteren vom 11. Mai 1851 getreten, und dieſe durch den §. 17 des ſpäteren Geſetzes ſogar ausdrücklich abgeſchafft worden war. —

Digitized by Google

Wenn nun auch die vorstehende von dem Cassationshofe aus den §§. 119 und 120 (wozu in gleicher Richtung wohl auch noch die §§. 121 und 122 citirt werden könnten) des provisorischen (wohl auch in dieser, wie in so manch' anderer Beziehung nicht sehr gelungenen, und den bestehenden praktischen Verhältnissen wenig angepaßten) Gemeindegesetzes vom 17. März 1849 hergeholte Argumentation Jedermann überzeugen kann, daß ein Gemeinde-Vorsteher, -Beamter oder -Diener allerdings auch bei gewissen in diesem Gesetze unter den s. g. natürlichen Wirkungskreis eingereihten Functionen, insoferne dieselben nur überhaupt nach ihrer inneren Natur noch immer als Regierungs-Geschäfte erscheinen, als ein obrigkeitliches Organ oder als Abgeordneter einer Gemeinde-Behörde angesehen werden müsse, und daß daher die hierbei von der bisherigen Praxis gewöhnlich in Anwendung gebrachte Unterscheidung zwischen dem s. g. natürlichen und dem übertragenen Wirkungskreise, wenigstens insoferne der Umfang dieser beiderseitigen Wirkungskreise auch in strafrechtlicher Beziehung nur nach dem mehrgenannten Gemeindegesetze begrenzt werden wollte, nicht zunächst als maßgebend in Anschlag gebracht werden dürfe: so scheint mir doch, bei aller Verehrung für die Präjudicate des hohen Cassationshofes die weitere Folgerung desselben zu weit zu gehen, daß nemlich bei Gemeinde-Vorstehern, -Beamten und -Dienern, wenn sie einmal in Ausübung ihres (d. h. doch wohl immer wieder des Gemeinde-) Amtes oder Dienstes begriffen sind, gar keine weitere oder unterscheidende Rücksicht auf die Gattung ihrer Amtshandlung zu nehmen sei, und daß dieselben namentlich auch dann als obrigkeitliche Organe im Sinne der §§. 68, 81 und 312 des St. G. anzusehen seien, wenn es sich nur um solche Amtshandlungen derselben handelt, welche sich ausschließend auf die Verwaltung und Sicherung des (privativen) Gemeinde-Vermögens beziehen. — Diese Folgerung scheint mir nemlich vorerst gegen die innere Natur der Sache zu streiten, da Gemeinde-Vorsteher, -Beamte und -Diener in dieser letzteren Beziehung eben so wenig als Organe der Obrigkeit oder einer Behörde angesehen werden können, als unmittelbare Staats-Beamte, wenn sie sonst gleich vermöge ihrer ämtlichen Stellung zunächst mit der Execution gerichtlicher oder polizeilicher Befehle beauftragt erscheinen, oder selbst Gensd'armen, rücksichtlich jener Acte, wobei sie nicht im öffentlichen Dienste, d. h. nicht in Vollziehung eines obrigkeitlichen oder Regierungs-Auftrages, sondern nur in Ausübung irgend eines Privat-Geschäftes, oder eines, wenn gleich von ihnen etwa als Mandataren eines Anderen vollzogenen Privat-Dienstes begriffen sind. — Der erwähnten so weit ausgreifenden Folgerung des Cassationshofes dürfte ferner auch der

Digitized by Google

Wortlaut unseres positiven Gesetzes, nemlich der Schlußabsatz des §. 68 („insoferne diese Personen in Vollziehung eines obrigkeitlichen Auftrages ꝛc. begriffen sind"), dessen Erörterung hier unten (auf Seite 842—849) nachfolgt; — so wie ferner alles dasjenige entgegenstehen, was oben in der Anmerkung * auf Seite 834 bemerkt, und was von diesem höchsten Gerichtshofe selbst in seiner früheren (oben auf Seite 833 angeführten, und mit dessen späteren Erkenntnissen wohl kaum in Einklang zu bringenden) Entscheidung vom 13. October 1851 geltend gemacht worden ist. — Auch die Berufung auf die kaiserliche Verordnung vom 11. Mai 1851, Nr. 127 des R. G. Bl., dürfte die Ansicht des hohen Cassationshofes in der angegebenen, so weit greifenden Richtung nicht halten können; einmal schon darum nicht, weil sich die hieraus abgeleitete Beweisführung per petitionem principii in einem Zirkel drehen dürfte, indem in dieser Verordnung (§. 1) allerdings die Gemeinde-Vorsteher (übrigens wohlgemerkt auch bloß die Gemeinde-Vorsteher, nicht auch alle Gemeinde-Beamten und Gemeinde-Diener) zwar schlechtweg unter dem Gesammtausdrucke: „politische Obrigkeiten" umfaßt werden, allein eben hierbei erst wieder in Frage kommt, inwieferne sie denn als obrigkeitliche Functionäre anzusehen seien, und die (hieraus abstrahirte) Folgerung, daß sie bei jeder Gemeindedienstes-Ausübung als Obrigkeiten fungirend anzusehen seien, erst wieder künstlich in diese Verordnung hineininterpretirt wird, und um so weniger im Wortlaute und Geiste derselben zu liegen scheint, als dieses Gesetz, gleichwie auch das analoge spätere vom 20. April 1854, Nr. 96 des R. G. Bl., nach dem ganzen Contexte — eben nur von öffentlichen oder von Regierungs-Functionen der Gemeinde-Vorsteher spricht, die sie „im Bereiche ihrer Amts-Aufgabe" zu vollziehen haben. Dazu kommt aber die noch schlagendere Gegenbemerkung, daß dieses Gesetz vom 11. Mai 1851 (wie schon vorstehend in der Anmerkung * auf Seite 837 erwähnt wurde) durch die spätere Verordnung vom 20. April 1854 sogar ausdrücklich abgeschafft worden ist, und daß insbesondere diejenige Stelle des §. 1 der Verordnung vom 11. Mai 1851, worin der hohe Cassationshof (freilich nur gewissermaßen!?) eine Unterstützung seiner obigen Ansicht zu erkennen glaubte (nemlich die in jener Verordnung vom 11. Mai 1851 vorkommende, von dem Gesetze selbst in Parenthesen dem Ausdrucke: „politische Obrigkeiten" beigefügte Paraphrase desselben: „die politischen Behörden und die Gemeinde-Vorsteher"), in die späteren, außerdem doch fast wörtlich mit dieser Verordnung vom 11. Mai 1851 übereinstimmenden Gesetze vom 20. und 25. April 1854, Nr. 96 und 102 des R. G. Bl., **nicht übergegangen**, daher sonder Zweifel eben wegen der Vagheit und Unbestimmtheit des gedachten Ausdruckes von der höchsten Gesetzgebung selbst zur Wiederholung im späteren Gesetze für unpassend befunden, und dadurch zugleich zur Unterstützung für eine hieraus abgeleitete Folgerung

Digitized by Google

für ungeeignet erklärt worden iſt. — — — Es ſcheint mir demnach die bis ausſchließlich zur allerjüngſten Zeit herauf in der praktiſchen Jurisprudenz der vaterländiſchen Gerichtshöfe, und wie gezeigt, früherhin ſelbſt des oberſten Gerichts- und Caſſationshofes ziemlich unbeſtritten feſtgehaltene Anſicht noch immer den Vorzug zu verdienen, wornach nemlich in den vorausgeſetzten Fällen vor Allem auf die innere Natur des Amtsactes, d. h. darauf Rückſicht genommen werden müſſe, ob die von dem Vorſteher, Beamten oder Diener einer Gemeinde vorgenommenen Functionen öffentliche und obrigkeitliche Amtsacte, die von der Gemeinde als Behörde oder von den erwähnten Organen wenigſtens im mittelbaren Auftrage der Regierung vorzunehmen waren, oder bloß im Privat-Intereſſe der Gemeinde vollzogene Geſchäfte derſelben waren, und daß daher die erwähnten Gemeinde-Organe wohl im erſteren, keineswegs aber auch im letzteren Falle ſich des beſonderen in den §§. 68, 81 und 312 des St. G. feſtgeſetzten Schutzes zu erfreuen haben ſollen. — — —

Zu den weiterhin im vorſtehenden §. 68 ausdrücklich genannten „Civilwachen" ſind im Sinne unſerer Geſetze auch die von der vulgären Sprache gewöhnlich ſ. g. (Polizei-) Vertrauten zu rechnen, inſoweit ſie wirklich Aufträge einer öffentlichen Behörde zu vollziehen haben, und denjenigen Perſonen, in Beziehung auf welche ſie als Abgeordnete der Polizeibehörde auftreten (vergl. unten die auf S. 843 u. fgg. vorkommende Erörterung), auch wirklich als ſolche erſcheinen; — weil ſie in dem Geſetze, nemlich in dem §. 30 der mit a. h. E. vom 10. Juli 1850 genehmigten „Grundzüge für die Organiſation der Polizeibehörden" ausdrücklich als „Civilwache" erklärt werden;*) — ferner auch die von den Gemeinden zur Aufſicht, Ueberwachung oder Auf-

*) Der oben citirte §. 30 lautet wörtlich: „Der Stadthauptmannſchaft (Polizei-Direction) wird ferner (nemlich nebſt der in den vorausgehenden §§. 28 und 29 bezeichneten Militär-Polizeiwache, wovon ſogleich weiter unten gehandelt wird) eine Civilwache beigegeben. — Dieſelbe fungirt in Civilkleidern, und iſt mit einer Plaque zur Legitimation verſehen." —

Dieſe mit A. h. E. vom 10. Juli 1850 ſanctionirten Grundzüge ſind abgedruckt in folgenden Landes-Regierungs-Blättern:

a) für Böhmen, Jahrgang 1850, Nr. 142, bereits in Folge eines Erlaſſes des Miniſteriums des Innern vom 29. Juni 1850, Z. 3880, alſo noch vor erfolgter a. h. Genehmigung;

b) für Oeſterreich unter der Enns, Jahrgang 1851, Nr. 39;

c) für Krain, Jahrgang 1851, Nr. 66;

d) für Trieſt und das Küſtenland, Jahrgang 1851, Stück XIX, Nr. 1; — und zwar in den drei letztgenannten Geſetzblättern immer mit Bezug auf einen Erlaß des Miniſteriums des Innern vom 10. December 1850, Z. 6280.

Digitized by Google

rechthaltung der öffentlichen Ordnung, Ruhe und Sicherheit in ihrem Gemeinde-Bezirke aufgeſtellten Gemeinde-Wachen, mögen ſie je nach Verſchiedenheit der Orts-Gebräuche und Orts-Namen unter was immer für einer Benennung, als z. B. Gemeinde-, Schar-, Polizei-, Sicherheits-, Grund-, Orts-, Nacht-Wächter, Bettelvögte u. dgl., beſtellt ſein, indem ja derlei Gemeinde-Wachen wirklich nur als Diener und Vollzugsorgane desjenigen (öffentlichen) Wirkungskreiſes der Gemeinden erſcheinen, wornach dieſe letzteren auch mit der ſ. g. Sicherheits-Polizei betraut ſind. — In dieſem Sinne haben ſich auch bereits zwei Erkenntniſſe des Caſſationshofes vom 1. Juli 1852, Z. 6574 (Gerichtszeitung, Nr. 116), und vom 22. Februar 1854, Z. 1715 (Gerichtszeitung, Nr. 54), ausgeſprochen. In dem erſteren heißt es wörtlich: „Die Aufſtellung von Gemeindewachen geſchieht im Ausfluſſe der durch höhere Anordnung den Gemeinden übertragenen Sorge für die Aufrechthaltung der öffentlichen Ordnung, Ruhe und Sicherheit in jedem Gemeindebezirke. Daraus folgt nothwendig, daß die von der Gemeinde beſtellte Wache der von jeder anderen Sicherheits-Behörde beſtellten Wache gleichgeachtet, und unter der allgemeinen Benennung: „Civilwache“ mitbegriffen betrachtet werden müſſe.“ — In dem zweiten aber bemerkt dieſer hohe Gerichtshof: „Da in Orten, wo keine eigenen Polizeibehörden beſtehen, die Polizeiaufſicht dem Ortsvorſtande anvertraut iſt, ſo muß auch der Ortswächter, welcher von dem Ortsvorſtande bei was immer für einem Anlaſſe zur Verhütung von Exceſſen beauftragt iſt, dabei als in Vollziehung eines obrigkeitlichen Auftrages begriffen, und eine an ihm verübte Beleidigung daher allerdings als die im §. 312 bezeichnete Uebertretung angeſehen werden.“ — —

Unter die im §. 68 angeführte „Militärwache“ gehört namentlich auch die „Militär-Polizeiwache“, welche vermöge §. 28 der mit a. h. E. vom 10. Juli 1850 genehmigten, und eben erſt (Anmerk. auf S. 840) citirten „Grundzüge für die Organiſation der Polizeibehörden“ in den Hauptſtädten der Kronländer und für den Polizei-Rayon derſelben, „der Stadthauptmannſchaft (Polizeidirection) als eine bewaffnete Macht zur Unterſtützung und Handhabung des executiven Dienſtes beigegeben iſt“, und vermöge §. 29: „wenn ſie im Dienſte iſt, alle in den Geſetzen gegründeten Rechte der Wache, und den beſonderen geſetzlichen Schutz genießt, welcher den obrigkeitlichen Perſonen und Civil- und Militärwachen zukommt“, wornach conſequent mit Verordnung vom 6. Jänner 1851, Nr. 8 des R. G. Bl., auch ausgeſprochen wurde: „daß unter dem in unſeren Geſetzen öfters vorkommenden Ausdrucke: „Sicherheitswache“ allerdings auch die Militär-Polizeiwache zu verſtehen

Digitized by Google

sei. — In Wien gehört aber namentlich auch noch die „Gewölbwache in der inneren Stadt Wien“ *) darunter, da dieselbe vermöge des §. 3 der mit a. h. E. vom 25. November 1850 genehmigten Gesetzes über die Organisirung derselben (Kundmachung der n. ö. Statthalterei vom 2. November 1850, Nr. 105 im Landesgesetzblatte für Oesterr. u. d. E.) „ein Bestandtheil der Militär-Polizeiwache ist“, und vermöge der überdieß ausdrücklich im §. 13 geschehenen Festsetzung, „wenn sie im Dienste ist, wie die k. k. Militär-Polizeiwache, alle im Gesetze gegründeten Rechte der Wache und den besonderen gesetzlichen Schutz genießt, welcher den obrigkeitlichen Personen, und Civil- und Militärwachen zukommt;“ — wobei noch zu bemerken ist, daß nach den §§. 1 und 10 dieser Organisirungs-Vorschrift die vorzüglichste Bestimmung des genannten Wachkörpers darin besteht: „Gewölbe, so wie ebenerdige Niederlagen, und andere Geschäfts- und Verkaufs-Localitäten in Straßen und auf Plätzen vor Einbrüchen und anderen Gefahren zu sichern;“ daß jedoch vermöge §. 11 eine weitere Obliegenheit der Gewölbwache „in der Wahrnehmung aller Störungen der Ruhe, Ordnung und Sicherheit und, insoferne sie ohne Hintansetzung ihrer eigentlichen Bestimmungen, dieselben zu hindern und die Ruhestörer und Gesetzübertreter zu Stande zu bringen nicht vermöchte, in der ungesäumten Meldung dieser Störungen bestehe.“ — —

Zu den durch die allgemeine Charakteristik des §. 68 (als gerichtliche oder obrigkeitliche „Abgeordnete“ oder „Bestellte“) bezeichneten obrigkeitlichen Personen gehören endlich, obgleich sie daselbst nicht namentlich aufgeführt sind, in denjenigen Kronländern unseres Kaiserstaates, in welchen eine Notariatsordnung eingeführt ist, auch noch die Notare, insoferne sie als Gerichts-Commissäre zur Vornahme verschiedener gerichtlicher Amtshandlungen im Namen der Gerichte verwendet werden und fungiren;**) — daher denn auch der §. 186

*) Im Eingange des obigen Gesetzes haben Se. Majestät zugleich den Behörden die Ermächtigung zu ertheilen geruht: „im erforderlichen Falle die Einführung der Gewölbwache auch in den Vorstädten nach gleichen Grundsätzen zu veranlassen“ — — was aber bekanntlich bisher noch nicht geschehen ist. —

**) Die Bestimmung, daß Notare zur Besorgung gewisser gerichtlichen Amtshandlungen als Gerichts-Commissäre verwendet werden können, kommt zwar weder in der Notariats-Ordnung für das lombardisch-venetianische Königreich (d. i. in dem Regolamento sul Notariato — ursprünglich per tutto il Regno d' Italia — vom 17. Juni 1806, im Bollettino delle leggi del Regno d' Italia, parte 2da dell' anno 1806, pag. 662 e sgg.),

Digitized by Google

der Notariats-Ordnung vom 29. September 1850, Nr. 366 des R. G. Bl., erklärt: „Beleidigungen oder Widerſetzlichkeiten gegen die Notare in der Ausübung ihrer Amtshandlungen als Gerichts-Commiſſäre werden nach den allgemeinen, zum Schutze der öffentlichen Beamten beſtehenden Strafgeſetzen behandelt.“ —

Allein alle im §. 68 und in vorſtehender Aufeinanderſetzung aufgezählten Amtsperſonen ſind nur inſoferne Object (paſſives Subject) des vorſtehenden Verbrechens, ſo wie der mehrgenannten damit verwandten ſtrafbaren Handlungen: „inſoferne dieſe Perſonen in Vollziehung eines obrigkeitlichen Auftrages, oder in Ausübung ihres Amtes oder Dienſtes begriffen ſind.“

Der Sinn dieſer Geſetzesſtelle beſteht nun offenliegend darin, daß alle derlei Amtsperſonen den erwähnten vorzugsweiſen Geſetzes-Schutz nur inſoferne genießen ſollen, als ſie wirklich als Amtsperſonen einſchreiten. Dieß muß aber vor Allem in ganz natürlichem Sinne, und nicht etwa buchſtäblich aufgefaßt werden, wie dieß letztere ſchon mehrfach aus Anlaß praktiſcher Fälle von rabuliſtiſchen Vertretern verſucht worden iſt. Es würde nemlich geradezu auf eine Eliſion und Verhöhnung des Geſetzes hinauslaufen, wenn man z. B., um nur wirklich vorgekommene

---

noch in jener für Dalmatien vom Jahre 1825 (d. i. im Regolamento provisorio po' Notaj della Dalmazia — in der dalmatiniſchen Provinzial-Geſetzſammlung, Jahrgang 1827, S. 143 u. fgg.), ſondern erſt in der neueren (bekanntlich nur für die Kronländer Oeſterreich ob und unter der Enns, Salzburg, Steiermark, Kärnthen, Krain, Görz und Gradiska, Iſtrien, Trieſt mit ſeinem Gebiete, Tirol und Vorarlberg, Böhmen, Mähren und Schleſien wirkſamen) Notariatsordnung vom 29. September 1850, Nr. 366 des R. G. Bl., vor, deren §§. 176—184 diejenigen gerichtlichen Amtshandlungen aufzählen, zu deren Vornahme die Notare als Gerichts-Commiſſäre verwendet werden können. — Allein dieſe Verwendbarkeit der Notare als Gerichts-Commiſſäre iſt in jüngſter Zeit implicite auch für die übrigen Kronländer, wo noch (wenn gleich andere) Notariats-Ordnungen beſtehen, d. i. alſo nach dem Geſagten auch auf das lombardiſch-venetianiſche Königreich und auf Dalmatien ausgedehnt worden, durch den §. 3 des für den ganzen Umfang des Kaiſerthums Oeſterreich geltenden Geſetzes vom 9. Auguſt 1854, Nr. 208 des R. G. Bl., „über das gerichtliche Verfahren außer Streitſachen“, indem derſelbe wörtlich Folgendes feſtſetzte: „In denjenigen Kronländern, in welchen eine Notariatsordnung eingeführt iſt, können die öffentlich beſtellten Notare, wenn es zum Vortheile der Parteien gereicht, von dem Gerichte in ihrem Bezirke als Gerichts-Commiſſäre zur Vornahme derjenigen Acte in Geſchäften außer Streitſachen ermächtigt werden, welche nicht durch eine vorausgehende richterliche Entſcheidung bedingt ſind.“ — —

Digitized by Google

Fälle zu besprechen, einen Polizei-Commissär, oder die Wachmannschaft, die im Hin- oder Rückwege zu oder von einem localen Amtsacte, wozu sie speciell abgeordnet wurden, begriffen sind; — oder wenn man einen Gerichtsvollzieher, der zur Vornahme einer Pfändung abgeordnet wurde, in dem Augenblicke, wo er die Pfändung zwar schon vollzogen hat, aber mit dem Zusammenräumen seiner Schreib-Requisiten beschäftiget ist, u. dgl. nicht als in Ausübung ihres Dienstes begriffene Amtspersonen anerkennen wollte, unter dem schalen Vorwande, daß die erwähnten Verrichtungen keinen integrirenden Theil der unmittelbaren Amtsfunction bilden, indem die letztere in diesen Fällen voraussetzlich entweder noch nicht begonnen hat, oder bereits vollendet sei. Es leuchtet schon aus der Natur der Sache ein, daß alle jene Functionen, welche ihrer Natur nach, wenn auch nur mittelbar integrirende Bestandtheile eines speciellen Amts-Geschäftes, d. h. nothwendige Mittel zum Zwecke der Ausführung dieses Amtsgeschäftes sind, insoferne sie nur auch äußerlich als solche erscheinen, mögen sie nun der unmittelbaren Vollziehung des eigentlichen Amtsgeschäftes vorhergehen oder nachfolgen, im weiteren Sinne des Wortes immerhin als „Ausübung des in Frage stehenden speciellen Amtes", oder doch mindestens „des (allgemeinen) Dienstes" dieser Amtspersonen angesehen werden müssen, indem sonst der, für derlei Amtsfunctionen von dem Gesetze beabsichtigte, gesetzliche Schutz von schlauen Frevlern fast jedes Mal vereitelt werden könnte. — In diesem Sinne hat sich anläßlich eines analogen speciellen Falles — wo Jemand sich gegen einen bei ihm als Steuer-Executionsmann einquartirten Soldaten eine thätige Beleidigung (§. 312), jedoch zu einer Zeit erlaubte, wo der Steuerrückstand bereits erlegt, jedoch die Ausquartirung des Executionsmannes noch nicht erfolgt war — auch bereits der Cassationshof mit Erkenntniß vom 8. Jänner 1853, Z. 13462 (auszugsweise auch abgedruckt in der Gerichtszeitung Nr. 42), in folgenden Worten ausgesprochen: „Die als Execution eingelegte Mannschaft muß so lange als solche angesehen werden, und genießt den besonderen gesetzlichen Schutz als Wache, bis sie von der competenten Behörde abberufen wird, daher auch der genannte Soldat ungeachtet der Tilgung des Steuerrestes als Executionsmann und Wache zu betrachten war, da dessen Abberufung noch nicht verfügt worden ist." — In voller Consequenz hiermit hat ferner der Cassationshof mit Erkenntniß vom 19. Juli 1854, Z. 7632 (Gerichtszeitung Nr. 100), einen beeideten Waldheger, der eine eines Wilddiebstahls verdächtige Person außerhalb des Forstrevieres verfolgte und anhielt, noch immer als in Ausübung seines Dienstes begriffen, mit den Worten anerkannt: „Da die beeideten Waldheger die Forstpolizei handhaben, so unter-

Digitized by Google

liegt es keinem Zweifel, daß sie ein in der Beschädigung betretenes Individuum auch außerhalb des Forstrevieres verfolgen und anhalten können." —

Es muß hiernach überhaupt bei jedem öffentlichen Auftreten der genannten Amtspersonen, sobald es in Frage kommt, ob sie in Ausübung ihres Dienstes begriffen waren, darauf Rücksicht genommen werden, ob sie einerseits den sich ihnen widersetzenden Personen auch wirklich als obrigkeitliche Abgeordnete oder als Amtspersonen, und in Ausübung ihres (öffentlichen) Dienstes apparirten,*) und ob sie and'rerseits zu den von ihnen als angebliche Dienstesausübung zu vollziehen beabsichtigten Verrichtungen nach Maßgabe des Gesetzes, ihrer Dienstes-Instruction oder eines speciellen Amts-Auftrages wirklich befugt oder competent waren; weil in dem Falle, als dem als Amtsperson auftretenden Organe jede Legitimation zur Vornahme des beabsichtigten Amtsactes mangelte, selbst dann, wenn dieser Mangel den sich ihr widersetzenden Personen nicht bekannt war, sondern diese sogar dafür hielten, daß diese Amtsperson hierzu befugt war, das zum Verbrechen des §. 68 (und ebenso zu den analogen strafbaren Handlungen der §§. 81, 279 und 280, 312 u. ff.) wesentlich erforderliche **objective** Merkmal fehlt, welches von den Schlußworten des §. 68 zu diesem Verbrechen gefordert wird. — Eben diese Ansicht hat auch die hohe Autorität unseres Cassationshofes für sich. Derselbe hat nemlich in der Particular-Entscheidung vom 17. März 1853, Z. 2578 (Gerichtszeitung Nr. 45), einen Mann, welcher das Gewehr eines Polizeisoldaten (der einem Finanzwachaufseher, mit welchem jener Mann bei seinem Eintritte über die Verzehrungssteuer-Linie einer Hauptstadt in Wortwechsel und thätlichen Conflict gekommen war, in der Art unaufgefordert zu Hilfe kam, daß er diesen Mann arretiren wollte) an der Mündung und in der Absicht erfaßt hatte, um die ihm von dem Polizeisoldaten angedrohte Arretirung zu vereiteln, von dem im §. 81 des St. G. bezeichneten Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit losgesprochen, und auch deßhalb nur der im §. 72 des II. Theils des früheren Strafgesetzes vom 3. September 1803 (womit der §. 312 des heutigen Gesetzes analog ist) vorgesehenen Uebertretung schuldig erklärt.**) Zur Begründung dieses (überhaupt sehr wichtigen)

*) Vergl. hierüber auch noch die weiter unten bei Erörterung des (bösen) Vorsatzes dieses Verbrechens vorkommende Auseinandersetzung. —

**) Die übrigen Beleidigungen, die sich der durch die obige Cassationshofs-Entscheidung verurtheilte Angeklagte laut deren Inhalt noch gegen mehrere Finanzwachbeamte, und als er bereits arretirt war, gegen einen anderen Polizeisoldaten erlaubt hatte, gehören nicht in den Umfang der oben erörterten Controverse, daher sie hier umsomehr mit Stillschweigen übergangen werden, als sie ganz

Digitized by Google

Erkenntnisses führt der Cassationshof in den Entscheidungsgründen unter Anderen Folgendes aus: „Zur Entscheidung der Frage, ob auf die dem Angeklagten zur Last gelegte That das Gesetz, hier der §. 81 des neuen Gesetzes richtig angewendet sei, muß festgestellt werden, daß alle thatsächlichen Umstände, durch welche das in diesem Gesetze bezeichnete Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit bedingt ist, eingetreten sind. Hierzu gehört wesentlich, daß sich der Angeklagte dem Polizeisoldaten in Vollziehung seines obrigkeitlichen Auftrages, oder in der Ausübung seines Amtes oder Dienstes (soll wohl noch beigefügt sein: „entweder mit gewaltsamer Handanlegung oder mit gefährlicher Drohung") widersetzt habe, um diese Vollziehung zu vereiteln. — Aus den vorliegenden Acten ergibt sich aber dießfalls, daß der Polizeisoldat an die (genannte Verzehrungssteuer-) Linie nicht zur Assistenz für die bei diesem Linienamte aufgestellte Polizeiwache, sondern lediglich um das sogenannte Vorkaufen der von den Erzeugern am Lande zu Markt zu bringen-

---

zweifellos sich sowohl nach dem früheren, als nach dem jetzigen Strafgesetze, als die mehrerwähnte Uebertretung der Wache-Beleidigung darstellten. — — Ein Umstand aber kann hierbei nicht unerwähnt gelassen werden, daß nemlich der Angeklagte, wenn er bloß wegen des Mangels des oben erörterten objectiven Merkmals: „weil nemlich der Polizeisoldat nicht in Ausübung eines obrigkeitlichen Auftrages begriffen war", nicht des im §. 81 des St. G. bezeichneten Verbrechens schuldig erklärt worden ist, er folgerichtig nach dem neuen Gesetze auch nicht der im §. 312 vorgesehenen Uebertretung schuldig sein könnte, weil das gegenwärtige Gesetz im §. 312 denselben beschränkenden Zusatz beifügt, der im Schlußsatze des §. 68 vorkommt, daß nemlich die erwähnten obrigkeitlichen Personen in Vollziehung eines obrigkeitlichen Auftrages, oder in Ausübung ihres Amtes oder Dienstes begriffen sein mußten, und weil sohin dieses objective Merkmal ebenso unerläßlich zu der im §. 312 bezeichneten Uebertretung, als zu dem Verbrechen des §. 81 ist. — Anders konnte der Fall, der sich in Wirklichkeit am 27. August 1852 (also noch vor der, bekanntlich am 1. September 1852 eingetretenen, Wirksamkeit des neuen Strafgesetzes) ereignet hatte, allerdings nach dem älteren Strafgesetze vom 3. September 1803, worauf sich deßhalb auch die obige Cassationshofs-Entscheidung nebenher bezieht, entschieden werden. In diesem älteren Strafgesetze kommt nemlich in der mit dem heutigen §. 312 correlaten Gesetzesstelle (§. 72 des II. Theiles) der erwähnte Beisatz nicht vor, und es mag daher immerhin, insoferne man diesen Zusatz nicht bei allen analogen strafbaren Handlungen als eine schon aus der Natur der Sache selbstverständliche Beschränkung ansieht (vergl. oben die Erörterung auf Seite 829), die Beleidigung einer jeden, wenn auch nicht in Ausübung ihres Dienstes stehenden, aber äußerlich nur überhaupt als solche erscheinenden, Wache als eine Uebertretung in Gemäßheit des älteren Strafgesetzes erklärt werden können. —

Digitized by Google

den Lebensmittel zu überwachen und hintanzuhalten, commandirt war, zu welchem Ende er in der Gegend dieses Linienamtes zu patrouilliren, sich aber in die Linien-Visitation ohne des Linien-Verzehrungssteuer-Einnehmers oder der Finanzwachmänner Aufforderung nicht einzumengen hatte. — Der Polizeisoldat hat sich nun unaufgefordert, daher offenbar unberufen bestimmt gefunden, den Angeklagten über sein Benehmen gegen den Finanzwachaufseher zurechtzuweisen, und zwar mit dem Beifügen: „ich hätte Lust ihn (den Angeklagten) zu arretiren." — In diesem Augenblicke habe der letztere das Gewehr des Polizeisoldaten an der ihm entgegengehaltenen Mündung erfaßt u. s. f. Da also der Polizeisoldat in dieser Zurechtweisung und geäußerten Lust des Arretirens, welche die von den (unteren) Gerichten angenommene Drohung der Arretirung bildet, nach der eben dargestellten Sachlage nicht einen obrigkeitlichen Auftrag zu vollziehen hatte, nicht in Ausübung seines Amtes oder Dienstes begriffen war, so kann auch in dem nur unmittelbar hierauf erfolgten, dem Angeklagten zur Last gelegten Erfassen des Gewehres des Polizeisoldaten nicht das im §. 81 des St. G. bezeichnete Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit erkannt werden, sondern es begründet diese Handlung nur die im §. 312 des neuen St. G. (??*), so wie im §. 72 des II. Theils des St. G. B. vom Jahre 1803 bezeichnete Uebertretung, da der Polizeisoldat sich dennoch als Wache an der Linie befand, als solche vermöge seiner Uniform auch dem Angeklagten erkennbar war, das Ergreifen und Festhalten an der Waffe aber, wozu der Angeklagte in den an ihn gerichteten Worten keinen rechtfertigenden Grund hatte, immerhin unter den Begriff einer thätlichen Beleidigung falle u. s. f. u. s. f." — Mittelbar wenigstens wurde dieselbe Grundansicht von dem Cassationshofe auch schon früher einmal, nemlich in dem Erkenntnisse vom 12. Juni 1852, Z. 5800 (Gerichtszeit., Nr. 110), ausgesprochen. Es handelte sich hierbei um einen Fall, wo der Angeklagte in eine Gensd'armerie-Kaserne gegangen war, und den daselbst anwesenden Gensd'armen mit Ungestüm vorgeworfen hatte, daß sie ihre Dienstespflicht nicht erfüllen. Hinsichtlich dieses Falles erklärte nun der Cassationshof mit obigem Erkenntnisse wörtlich: „Die §§. 72 und 73 des II. Theils (des alten, beziehungsweise die §§. 312 und 313 des neuen Strafgesetzes) sind auf diesen Fall nicht anwendbar, weil die Gensd'armen (im Zeitpunkte jener Handlung des Angeklagten) nicht in Ausübung

*) Vergl. die unmittelbar vorhergehende Anmerkung.

Digitized by Google

der Dienstespflicht begriffen waren, und in einer solchen nicht gehindert oder beirrt, sondern vielmehr zu einer solchen vermocht, oder über die angebliche Unterlassung zur Rede gestellt werden wollten." — —

Wenn nun in einzelnen Fällen über das in Rede stehende objective Merkmal dieses Verbrechens, daß nemlich die erwähnten Personen „in Vollziehung eines obrigkeitlichen Auftrages, oder in Ausübung ihres Amtes oder Dienstes begriffen gewesen sein müssen", ein Zweifel entsteht, so muß derselbe in letzter Auflösung aus demjenigen Gesetze oder derjenigen Dienstes-Instruction gelöset werden, welche den Wirkungskreis der eingeschrittenen Amtspersonen normirt. — Hierbei kommt nun vorzugsweise zu erwägen, daß vermöge dieser Special-Gesetze nicht selten eine Wache zunächst nur zu einem ganz speciellen Zwecke bestellt, nebenbei aber ihr auch noch manche andere Functionen obliegen. — Dieß gilt beispielsweise von der Wiener-Gewölbwache, wie schon oben (Seite 842) unter Anführung der §§. 1, 10 und 11 ihrer Organisations-Vorschrift bemerkt wurde; — dieß findet ferner Statt hinsichtlich der Finanzwache, welche vermöge ihrer „Verfassungs- und Dienstes-Vorschrift vom 21. April 1843 (politische G. S. Bd. 71. S. 119 u. fgg.), §. 1 litt. a—c, ebenfalls zunächst für Gefälls- und Finanz-Zwecke bestellt, allein außerdem (§. 1 litt. d—f und §. 51 u. fgg.) auch beauftragt ist, „verdächtige, mit den erforderlichen Ausweisen nicht versehene Leute von dem Eintritte in das Land abzuhalten, Landstreicher, strafgerichtlich oder polizeilich verfolgte Personen zu verhaften u. dgl., und überhaupt auf die vorläufige Aufforderung der dazu berufenen Behörde zur Vollstreckung der Vorkehrungen für die öffentliche Sicherheit Hilfe zu leisten.*) — Von vorzüglichem Belange aber ist in dieser Hinsicht das „organische Gesetz der k. k. Gensd'armerie vom 18. Jänner 1850, Nr. 19 des R. G. Bl., welches schon im §. 1 erklärt: „Die Gensd'armerie (Landessicherheitswache) wird für alle Kronländer des österreichischen Kaiserstaates als ein militärisch-organisirter Wachkörper

*) Das Erkenntniß des Cassationshofes vom 16. Juni 1853, Z. 5913 (Gerichtszeitung, Nr. 84), welches unter Anderem erklärte: „Die Finanzwache ist durch das Gesetz, womit sie errichtet wurde, nicht nur für berechtiget, sondern auch für verpflichtet erklärt worden, den Vollzug jener Maßregeln zu unterstützen, welche die öffentliche Sicherheit bezwecken, wenn sie von den competenten Behörden hierum angegangen wird; leistet sie nun eine solche Unterstützung, so befindet sie sich in Vollziehung einer ihr zustehenden Dienstesverrichtung" — kann daher in diesem Punkte nicht als die Entscheidung eines zweifelhaften Punktes, sondern nur als der getreue Wiederhall des klaren Wortlautes des Gesetzes selbst angeführt werden.

Digitized by Google

errichtet. — Sie iſt beſtimmt, die öffentliche Sicherheit, Ruhe und Ordnung nach jeder Richtung hin aufrecht zu erhalten, drohenden Störungen derſelben und Geſetzesübertretungen jeder Art nach Möglichkeit zuvorzukommen, ſie zu hindern, oder wenn ſie dennoch ſtattfänden, die Wiederherſtellung des geſetzlichen Zuſtandes und die Zuſtandebringung der Ruheſtörer oder Geſetzesübertreter zu bewirken; endlich die Vollziehung der obrigkeitlichen Anordnungen zu unterſtützen, und überhaupt alle jene Sicherheits-Maßregeln in Ausführung zu bringen, welche in dieſem Geſetze und der Dienſtes-Inſtruction der Gensd'armerie als ihre beſonderen Obliegenheiten bezeichnet ſind." — Im vollen Einklange hiermit ſetzten ſofort die §§. 43 und 44 eben dieſes Geſetzes feſt: „Die Gensd'armerie muß, ſobald ſie, ſei es in ganzen Abtheilungen oder auch nur einzeln, ausrückt, oder bei irgend einer Gelegenheit öffentlich erſcheint, oder im Intereſſe der öffentlichen Sicherheit ſich zu einer Dienſtesverrichtung veranlaßt findet, ſtets als im wirklichen Wachdienſte ſtehend angeſehen werden.*) Sie darf von Niemanden in Ausübung ihrer Verrichtungen geſtört oder abgehalten, ſondern es muß ihrer Aufforderung im Namen des Geſetzes von Jedermann unbedingt Folge geleiſtet werden. — Die Gensd'armes genießen in allen Fällen, in welchen ſie als im Wachdienſte ſtehend angeſehen werden, alle in den Geſetzen gegründeten Rechte der Wache, und den beſonderen geſetzlichen Schutz, welcher den obrigkeitlichen Perſonen und Civil- oder Militärwachen zukommt." **) — —

*) In den oben durch die geſperrten Lettern hervorgehobenen Worten liegt zugleich die Abwehr gegen jene albernen oder böswilligen Unterſtellungen, die ſich hie und da ſchon ein ſeinſollender Volkswitz mit der Aeußerung erlaubt hat, als ob durch unſer Gensd'armerie-Geſetz die buchſtäbliche Anordnung getroffen wäre: „Der Gensd'arm ſei immer, zu jeder Zeit und überall als im Dienſte ſtehend anzuſehen", und als ob ſofort dadurch ausgeſprochen worden wäre, daß dem Gensd'armen auch dann, wenn er irgendwo als Privater, oder als geladener Gaſt bei einer Unterhaltung u. dgl. anweſend ſei, ſchlechtweg gehorcht werden müſſe, und derlei Albernheiten mehr. —

**) Nach dem klaren Wortlaute der oben angeführten Geſetzesſtellen können daher auch die Erkenntniſſe des Caſſationshofes vom 9. und 17. December 1852, Z. 12771 und 12237 (Gerichtszeitung, Nr. 36), wieder nicht als Entſcheidungen zweifelhafter Geſetzesfragen, ſondern bloß als dürre Anwendung des unmittelbaren Geſetzes-Wortes angeſehen werden, inſoferne ſie mit Berufung auf die citirten zwei §§. 43 und 44, und ferner auf den §. 13 des Gensd'armerie-Geſetzes (welcher feſtſetzt: „daß die Gensd'armerie ohne Unterſchied des Standes jeden Uebertreter der Geſetze, welchen ſie auf friſcher That betritt, zu verhaften hat") erklärten: „daß die Wider-

Digitized by Google

III und IV.

Die gesetzlichen Bestimmungen rücksichtlich der Handlungsweise bei dem Verbrechen des Aufstandes sind im Gesetze mit jenen über den (bösen) Vorsatz, welcher diesem Verbrechen eigenthümlich ist, vermengt, daher sie auch vereiniget erläutert werden mögen. —

---

setzlichkeit gegen die Gensd'armerie, welche einen Wirth wegen Ueberschreitung der gesetzlichen (Polizei-) Sperrstunde, und wegen Nichtbeachtung ihrer Aufforderung zur Abschließung des Wirthslocals verhalten wollte, allerdings als eine „gegen den im wirklichen Wachdienste stehenden Gensd'armen geschehende Widersetzung" angesehen werden müsse, und daher je nach Umständen allerdings eine der in den §§. 312, 279 und 280, oder 81 des Strafgesetzes bezeichnete strafbare Handlung bilde. — Folgerichtig aus obigen Gesetzesstellen wurde ferner von dem Cassationshofe mit Erkenntniß vom 6. Mai 1853, Z. 4182 (in einem unvollständigen Auszuge auch angedeutet in der Gerichtszeitung, Nr. 65), ausgesprochen: „daß ein Gensd'arme, der mit seinem Kameraden an einem Sonntag Vormittags auf einem Spaziergange begriffen war, und zufällig an einem Hause vorüberging, wo er während des Gottesdienstes ein Verkaufsgewölbe offen fand, dadurch, daß er in dieses unversperrt getroffene Gewölbe eintrat, und dessen Inhaber (den Angeklagten) zur Schließung desselben aufforderte, (allerdings) in Ausübung seines Dienstes begriffen gewesen sei; — und daß hieran in der Wesenheit dadurch Nichts geändert werde, daß der Gensd'arme die Aufforderung nicht in der vorgeschriebenen Form mit den Worten: „Im Namen des Gesetzes" ergehen ließ; denn diese Formel hat offenbar nur den Zweck, die Parteien an die schuldige Achtung vor dem Gesetze zu erinnern, dem Einschreiten der Gensd'armerie mehr Eingang zu verschaffen, unbedingte Folgeleistung zu sichern. Es ist aber im Gesetze nicht enthalten, daß der Nichtgebrauch dieser Formel das Aemtliche oder Dienstliche des Einschreitens der Wache aufhören mache." — — Von derselben Grundansicht ging der Cassationshof endlich auch bei seiner Entscheidung vom 26. August 1853, Z. 8628 (ebenfalls nur unvollständig in der Gerichtszeitung, Nr. 116, enthalten), aus. Hierdurch wurde nemlich die Nichtigkeitsbeschwerde eines Angeklagten, der von den beiden unteren Instanzen der thätigen Beleidigung einer Militärwache (nach §. 72 des II. Theils des früheren, und beziehungsweise §. 312 des jetzigen Gesetzes) schuldig erklärt worden war, verworfen, und dieses Erkenntniß von dem Cassationshofe trotz der versuchten Ausführungen des Beschwerdeführers, daß der von ihm mißhandelte Soldat im Momente der Mißhandlung nicht als Wache angesehen werden könne, bestätiget, und zur Begründung dieser Entscheidung unter Anderem wörtlich Folgendes geltend gemacht: „Aus den Entscheidungsgründen der beiden Instanzen ergibt sich, daß die Gerichte als erwiesen angenommen haben, daß der (mißhandelte) Soldat zur Zeit, als die That (der Wache-Beleidigung) sich ereignete, den Finanzwachen, welchen die Aufsicht über die Salinen bei Capo d' Istria oblag, als Assistenz zugetheilt war; daß diese Assistenz-Mannschaft sich **immerwährend im Dienste** befindet, indem es ihr obliegt, sie möge auf dem Posten

Digitized by Google

Das Geſetz hat aber zweierlei Arten von Thätigkeiten als dieſes Verbrechen erklärt, wovon

a) die erſte im §. 68 in den Worten: „Die Zuſammenrottung mehrerer Perſonen, um der Obrigkeit mit Gewalt Widerſtand zu leiſten"; —

b) die zweite hingegen im §. 69 in den Worten feſtgeſetzt wurde: „wer ſich der Rottirung (d. h. einer ſolchen, wie im §. 68 vorausgeſetzt wird), es ſei gleich anfänglich, oder erſt in dem Fortgange, zugeſellet". — —

Dieſe zweierlei verſchiedenen Thätigkeiten mögen jedoch abgeſondert in Betracht gezogen werden, daher vorerſt jene

ad a.

Die von dem Geſetze dießfalls als verbrecheriſch erklärte Thätigkeit liegt in der „Zuſammenrottung mehrerer Perſonen in der angedeuteten böſen Endabſicht". Im unbeſtrittenen Sprachgebrauche*) verſteht man

---

ſtehen oder nicht, die Salinen zu beaufſichtigen, das zu entfernen, was die Erzeugung des Salzes gefährden könnte, und daß es daher auch zu ihren Dienſtesverrichtungen gehört, Thiere, welche auf die Salinen kommen, aus denſelben zu verjagen. Es wurde ebenſo als erwieſen angenommen, daß die Hunde des Angeklagten auf den Salinen ſich befanden, als der Soldat ſeiner Dienſtobliegenheit gemäß ſie von ſelben zu verjagen geſucht hat. — Der Soldat mußte daher allerdings als Wache angeſehen werden. — Der Umſtand, daß er in jenem Momente, der Verrichtungen wegen, welchen er damals obzuliegen hatte, nicht ſich in voller Montur befunden hatte, iſt unentſcheidend, weil ihn demohnerachtet der Angeklagte als Wache erkennen konnte, und wie es ebenfalls als erwieſen angenommen worden iſt, ihn auch wirklich als ſolchen erkannt hat. — Die Anordnung, daß Finanzwachen, wenn ſie ihren Dienſt verrichten, immer die Uniform tragen ſollen, bezweckt nur, ſelbe leichter jedermann erkenntlich zu machen; auf die Strafbarkeit einer gegen ſie unternommenen Handlung hat das Nichttragen der Uniform keinen Einfluß, ſobald ſie von jenem, welcher dieſe Handlung unternahm, als Wache erkannt worden ſind. — Da nun der Angeklagte, wie ſchon bemerkt wurde, den Soldaten als Wache erkannt hatte, als er ſich ſelben thätig zu beleidigen erlaubt hat, ſo mußte dieſe ſeine Handlung für ſtrafbar nach §. 72 des 2. Th. des St. G. B. vom J. 1803 (§. 312 des neuen Geſetzes) anerkannt werden." —

*) Zweifellos iſt die Ableitung des obigen Ausdruckes aus dem Stammworte: „Rotte", welches ſprachgebräuchlich ſowohl mehrere bei einander befindliche Thiere, als auch mehrere in Ein und derſelben Abſicht verſammelte Perſonen, in alter Zeit ſogar ganz ſpeciell einen Haufen zuſammengehörender Soldaten unter Einem (gemeinſchaftlichen) Befehlshaber andeutet. — In engerer Bedeutung bezog man aber von jeher den Ausdruck:

Digitized by Google

darunter ebenſowohl die bereits vollzogene, als auch die eben erſt vor ſich gehende örtliche Vereinigung oder Verſammlung, nemlich entweder das bereits erfolgte Zuſammengerottetſein, oder das Sich-Rottiren mehrerer Menſchen an einem Orte, mit der gegenſeitigen Abſicht, eben durch dieſe örtliche Verſammlung und durch die dadurch bethätigte Willens-Vereinbarung irgend einen gemeinſchaftlichen Zweck (im vorliegenden Falle vermöge poſitiver Feſtſetzung des Geſetzes: „um der Obrigkeit mit Gewalt Widerſtand zu leiſten") mittelſt gemeinſchaftlicher Kräfte zu realiſiren. Im Sinne unſeres Geſetzes (vergl. S. 295 und 296 d. W.) iſt daher das Verbrechen des Aufſtandes allerdings ſchon dann als vollbracht anzuſehen, wenn die mehreren Perſonen in Folge eines unter ihnen getroffenen Einverſtändniſſes erſt nur in dem Sich-Verſammeln zu dem gedachten ſchlechten Endzwecke begriffen waren, aber in der wirklichen Zuſtandebringung der örtlichen Vereinigung durch Dazwiſchenkunft eines fremden Hinderniſſes oder durch Zufall unterbrochen worden ſind, weil dieſes eben erſt vor ſich gehende Sich-Rottiren gleichfalls unter den Ausdruck: „Zuſammenrottung" ſubſumirbar iſt; wobei übrigens bemerkt werden mag, daß auch dann, wenn man dieſes Stadium der berührten Handlungsweiſe etwa nur als Verſuch des Verbrechens des Aufſtandes erklären wollte, auf daſſelbe dennoch vermöge der Vorſchrift der §§. 8 und 9 die nemliche Strafe, wie auf das vollbrachte Verbrechen anzuwenden wäre, indem der Umſtand, daß vorausſetzlich eine ſolche Zuſammenrottung ſchon „bei ihrer Entſtehung" wieder zerſtört worden iſt, auf die in Frage ſtehende Thätigkeit jedenfalls nur den Strafſatz des §. 72 zur Anwendung kommen ließe. —

Uebrigens iſt ſchon nach der Natur der Sache zu der hier vorausgeſetzten Willens-Vereinbarung, d. h. zu dem ebenbemerkten verbrecheriſchen Einverſtändniſſe der Rottirer nicht etwa eine förmliche (mündliche oder ſchriftliche) Verabredung erforderlich, ſondern es reicht zu, daß ſich die mehreren Perſonen nur überhaupt örtlich vereiniget, und zugleich ihre allſeitige Willens-Vereinbarung in der eben erwähnten böſen und gemeinſchaftlichen Endabſicht auf irgend eine Weiſe, ſei es auch nur ſtillſchweigend, aber durch concludente, d. h. ſolche Handlungen kundgegeben haben, welche mit Ueberlegung aller (begleitenden, vorhergegangenen und nachgefolgten) Umſtände keine vernünftigen Grund, an dem Daſein jener gemein-

---

„Rotte" auf mehrere Perſonen, die ſich zu der nemlichen ſchädlichen, unerlaubten oder gar verbrecheriſchen, und wieder ganz ſpeciell zu einer aufrühreriſchen Abſicht verſammeln, daher „rotten — rottiren — zuſammenrotten" nichts Anderes bedeutet, als ſich zu einem ſolchen Zwecke vereinigen, verſammeln, in Rotten zuſammenbringen u. ſ. f. —

Digitized by Google

ſchaftlichen Vereinigungs-Abſicht zu zweifeln übrig laſſen (§. 863 des a. b. G. B.), oder daß dieſe Endabſicht ſchon in der Handlung der Vereinigung ſelbſt liegend ſich darſtellt (§. 268 der St. P. O.). — Es iſt daher ferner nicht nothwendig, daß die örtliche Verſammlung der mehreren Perſonen ſchon urſprünglich in der mehrerwähnten böſen Endabſicht geſchehen ſei; ſondern es wird der ſprachgebräuchliche Begriff einer Zuſammenrottung noch immerhin vorhanden ſein, wenn mehrere, urſprünglich zu einem indifferenten, erlaubten oder ſogar geſetzlich gebotenen und ſehr löblichen Zwecke, z. B. aus Neugierde, oder um irgendwo eine gemeinſchaftliche Unterhaltung zu genießen, oder um ein Theater, oder anderes Spectakel zu genießen, oder um zur ſelben Zeit die ſchuldigen Steuern zu zahlen, oder um eine religiöſe Andacht zu feiern u. dgl. verſammelte, oder zufällig an demſelben Orte zuſammengelaufene oder vorhandene Perſonen erſt nachträglich, entweder ausdrücklich mit Worten, oder ſtillſchweigend durch concludente Handlungen ihre Willens-Vereinbarung, zu dem mehrerwähnten verbrecheriſchen Endzwecke mit gemeinſamen Kräften zuſammenwirken zu wollen, unzweifelhaft conſtatiren, weil eben dadurch die Umwandlung der urſprünglich ſchuldloſen in eine verbrecheriſche Vereinigung, d. h. der Act der Zuſammenrottung vor ſich geht. —

In dieſem Sinne hat auch der Caſſationshof durch die in ſo mannigfacher Beziehung großes Aufſehen machende Entſcheidung vom 20. Jänner 1853, Z. 367 (vollſtändig abgedruckt in der Gerichtszeitung, Nr. 48), den Ausdruck: „Zuſammenrottung", mit folgenden, nach meinem Erachten vollkommen überzeugenden Worten erklärt*): „Unter Zuſammenrottung kann nicht wohl (d. h. „für ſich allein", wie aus dem Contexte mit dem Nachfolgenden ſich ergibt) die gleichzeitige Anweſenheit mehrerer Menſchen an demſelben Orte, und die Betheiligung derſelben an dem gemeinſamen Widerſtande verſtanden werden, weil dieſer Zuſtand in dem §. 70 (des alten, beziehungsweiſe §. 81 des gegenwärtigen Strafgeſetzes) der Zuſammenrottung entgegengeſetzt wird. — Der §. 70 ſetzt die Thätigkeit mehrerer Menſchen ohne irgend eine Verbindung unter einander voraus, welche nur denſelben Zweck verfolgen, der Obrigkeit

*) Die obige Entſcheidung des Caſſationshofes nimmt zwar, da der dadurch entſchiedene Rechtsfall ſich am 7. Auguſt 1852, alſo vor der eingetretenen Wirkſamkeit des neuen Geſetzes ereignet hatte, zunächſt auf das ältere St. G. B. vom 3. September 1803 Beziehung. Da jedoch die oben angezogenen Paragraphe dieſes älteren Geſetzes in den einſchlägigen Stellen ganz identiſch ſind mit den correlaten Beſtimmungen des neuen Geſetzes, ſo hat dieſes Erkenntniß des Caſſationshofes ſeine wichtige Bedeutung auch gegenüber unſerem neuen Geſetze behalten. —

Digitized by Google

durch gefährliche Drohung oder wirkliche gewaltſame Handanlegung Widerſtand zu leiſten. — Soll die gleichzeitige Anweſenheit mehrerer Menſchen eine Rotte werden, ſo müſſen ſie durch die frühere Verabredung*) zur gemeinſchaftlichen Ausführung des Widerſtandes gegen die Obrigkeit miteinander verbunden ſein, ohne daß es übrigens einen Unterſchied machen kann, ob die bereits an einem Orte zufällig verſammelten Leute in Folge dieſer Verabredung zum gewaltſamen Widerſtande gegen die Obrigkeit beiſammen bleiben, oder in Folge einer ſolchen Verabredung an einem Orte ſich erſt verſammeln. — Die Vereinigung mehrerer Perſonen in Folge einer ſolchen Verabredung begründet im Sinne des §. 61 (des früheren, beziehungsweiſe §. 68 des gegenwärtigen Geſetzes) eine Zuſammenrottung, und bildet aus der ohne innere Verbindung zuſammengelaufenen Menge eine Rotte, deren Daſein allein nicht ſelten eine weit größere Gefahr hervorbringt, als der wirklich gewaltſame Widerſtand gegen die Obrigkeit von mehreren Perſonen verübt, zwiſchen denen außer dem örtlichen Beiſammenſein und dem gleichen Zwecke keine Verbindung beſteht, und welche nicht in Folge der zwiſchen ihnen gepflogenen Verabredung zum gewaltſamen Widerſtande ſich örtlich vereinigten, oder an demſelben Orte vereiniget blieben. — Wenn die (von Jemandem gemachte) Aufforderung mehrerer Menſchen zur Mithilfe oder Widerſetzung gegen öffentliche in der Ausübung ihres Amtes oder Dienſtes begriffene Beamte oder Diener Erfolg hatte, und die Gewaltthat von der Menge wirklich ausgeführt wird, ohne daß ſie hierzu durch eine Verabredung ſich vereiniget haben, ſo begründet eine ſolche Aufforderung wohl nach §. 51 des II. Th. des alten und §. 279 des neuen Geſetzes das Vergehen des Auflaufes, keineswegs aber liegt darin der Begriff einer Zuſammenrottung, ſondern eine Mehrheit von Perſonen, welche ohne

*) Statt des Ausdruckes: „Verabredung" dürfte wohl ein anderer, welcher auch eine ſtillſchweigend, durch concludente Thathandlungen geſchehende Willens-Vereinbarung in ſich ſchließt, ſo z. B. das von dem Caſſationshofe ſelbſt im weiteren Verfolge ſeiner obigen Ausführung ſtatt desſelben gebrauchte Wort: „Einverſtändniß" oder „Willens-Vereinbarung" vorzuziehen ſein; weil der Ausdruck: „Verabredung" nur zu leicht auf den, gewiß auch vom Caſſationshofe im Geiſte der obigen Entſcheidungsgründe mißbilligten, Gedanken führen könnte, als ob zur Zuſammenrottung eine mündliche Beſprechung und förmliche mündliche Beſchlußfaſſung der Vereinigten erforderlich wäre, und weil mir bekannt iſt, daß es gerade dieſer Ausdruck (das Wort „Verabredung" nemlich) war, welcher an dem erwähnten wichtigen Caſſationshofs-Erkenntniſſe in verſchiedenen Regionen Anſtoß erregte.

Digitized by Google

Verbindung unter einander der Obrigkeit Widerſtand leiſten, aber nicht den gefährlichen Charakter einer durch vorausgegangene Verabredung und Beſchließung des gewaltſamen Widerſtandes vereinigten Rotte annehmen, bei welcher jeder auf ſeinen Genoſſen eben in Folge der gepflogenen Verabredung und ihres geäußerten Einverſtändniſſes mit Zuverſicht rechnen kann, was den Muth jedes Einzelnen erſtarken, die Entſchloſſenheit eines jeden kräftigen und eben dadurch dieſe ſo vereinigte Menge gefährlich und furchtbar machen muß, daher ſchon eine Zuſammenrottung allein von dem Geſetze mit ſtrenger Strafe bedroht wird, was Alles nicht behauptet werden kann, wenn, obſchon mehrere, jedoch ohne Verbindung unter ſich, der Aufforderung zum gewaltſamen Widerſtande Folge geben." — —

Aus den vorſtehenden Erörterungen und aus dem klaren Wortlaute des Geſetzes („um — — — Widerſtand zu leiſten") erhellt zugleich, daß mit der bereits erfolgten oder der gerade vor ſich gehenden Zuſammenrottung in der erwähnten verbrecheriſchen, wenn nur nachweisbaren Endabſicht das Verbrechen des Aufſtandes im Sinne des Geſetzes als vollbracht anzuſehen iſt, ohne daß es dazu der Ausführung oder auch nur des Beginnes der Ausführung dieſer verbrecheriſchen Endabſicht ſelbſt bedarf, d. h. alſo, ohne daß zum vollbrachten Verbrechen des Aufſtandes irgendwie eine wirkliche Gewaltanwendung gegen die Obrigkeit nothwendig iſt; ja es iſt nach dem klaren Wortlaute dieſer Geſetzesſtelle, und wie auch der Caſſationshof mit ſeiner Entſcheidung vom 16. Juni 1853, Z. 5913 (Gerichtszeitung, Nr. 84), in Beziehung auf die analoge Geſetzesſtelle (§. 81) anerkannt hat, „nicht einmal erforderlich, daß die unternommene Handlung auch nur wirklich geeignet ſei, die erwähnte verbrecheriſche Endabſicht zu erreichen." — — Daher wird allerdings zur Begriffsbeſtimmung des Aufſtandes ein ſehr wichtiges und gefahreinſchließendes Moment nicht erfordert, welches doch bei dem ſonſt geringer verpönten (und nach Maßgabe der oben [Seite 823—826] aufgezählten Stufenleiter auch an ſich einen geringeren Grad der Widerſetzung gegen die Obrigkeit bildenden) Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit des §. 81 weſentlich iſt, indem das letztere nach dem klaren Wortlaute dieſes §. 81 erſt dann als vollbracht anzuſehen iſt, wenn gegen eine obrigkeitliche Perſon wirklich gewaltſam Hand angelegt, oder ſie gefährlich bedroht, d. h. gegen ſie Gewalt angewendet worden iſt (vergl. §. 190 und die Anmerkung auf Seite 790 u. 791). — Allein die Geſetzgebung hat die wichtigſten Gründe dafür, die bloße Zuſammenrottung für ſich allein, wenn ſie in der erwähnten verbrecheriſchen Abſicht geſchieht, ſelbſt dann, wenn ſie auch noch von gar keiner wirklichen Gewaltanwendung

Digitized by Google

begleitet war, wegen der eben in dieſer Rottirung liegenden imminenten Gefahr, als das relativ gefährlichere und ſtrafwürdigere Verbrechen zu erklären, und eben deßhalb ſtrengere Strafen darauf zu verhängen, als ſelbſt auf die wirkliche, aber nur von einzelnen Perſonen, oder zwar von Mehreren, jedoch ohne Zuſammenrottung (§. 81) verübten Gewaltanwendung gegen obrigkeitliche Perſonen.*) —

Was endlich die zu dieſem Verbrechen, und zwar vorerſt zu der erſten, oben (Seite 849) ad a hervorgehobenen Unterart verbrecheriſcher Thätigkeit geforderten eigenthümlichen Vorſatz betrifft, ſo hat es das Geſetz nicht bloß bei der allgemeinen Vorſchrift des §. 1 bewenden laſſen, wornach vorerſt diejenigen, welche dieſer Art des Verbrechens des Aufſtandes ſchuldig ſein ſollen, bedacht und beſchloſſen haben müſſen, ſich zuſammen zu rotten,

*) Treffender und erſchöpfender hat die legislativen Motive für die verzugsweiſe Strafbarkeit der aus Zuſammenrottungen drohenden Gefahren und Widerſetzlichkeiten gegen die Staatsgewalt wohl Niemand, als Feuerbach in ſeiner bekannten Kritik des Kleinſchrod'ſchen churpfalz-bairiſchen Strafgeſetz-Entwurfes (Th. 3, Seite 47 u. fgg.) in nachſtehenden Worten zuſammengefaßt: „Wenn ſich Mehrere öffentlich zuſammengerottet haben, um den Befehlen der Obrigkeit ſich zu widerſetzen oder von ihr etwas zu erttotzen, ſo wird durch dieſe rebelliſche Vereinigung die öffentliche Ordnung und Sicherheit in die dringendſte Gefahr geſetzt, in eine Gefahr, die gar nicht mit derjenigen zu vergleichen iſt, wenn einer oder wenige dem öffentlichen Willen widerſtreben. — Denn einmal wird eben durch die Vereinigung der bösgeſinnten Menge der Zwang gegen den widerſtrebenden rechtswidrigen Willen erſchwert; ja die Vereinigung kann wohl gar ſo ſtark ſich vergrößern, daß ſie die Staatskräfte überwiegt, und daß die Obrigkeit unter die Willkür der Menge hinabſinkt. Sodann aber kommt vorzüglich in Betrachtung, daß eine in aufrühreriſcher Abſicht verſammelte Menge in jedem Einzelnen, der zu ihr gehört, einen Reiz zu Miſſethaten erzeugt, der oft vorher in ihm nicht vorhanden war. Der Anblick der zu gleichem Zwecke vereinigten Vielen belebt die Phantaſie, gibt ſelbſt dem Feigen Muth, und erhebt zu frecher Kühnheit den ſchon Muthigen. Neigungen werden geweckt durch die Macht und Gelegenheit, ſie leicht zu befriedigen; die ſchon vorhandenen werden dadurch beſtärkt, belebt und endlich zur Leidenſchaft entflammt. Auch der Ehrgeiz ſpielt darin eine Rolle; der Aufrührer handelt öffentlich, er hat das Publikum und ſeine Mitrebellen zu Zeugen, er will nicht zurückbleiben, er will es anderen wo möglich zuvorthun und als muthiger Held in Miſſethaten auf dem Felde des Verbrechens und der Schande Lorbeeren ſammeln. Daher kann die Keckheit eines einzigen, ein zur rechten Zeit geſprochenes Wort, ein kleiner zufälliger, äußerer Umſtand die aufrühreriſche Menge zur Wuth entflammen und zu Greuelthaten aller Art, zu Mordbrand, Mord und ſelbſt zu Hochverrath fortreißen. — Dieſe große dringende Gefahr nun iſt es, die den Geſetzgeber beſtimmen muß, den Aufruhr von der einfachen Widerſetzlichkeit auszuzeichnen."

Digitized by Google

dann aber noch die weitere Endabſicht gehabt haben müſſen, dieſe Zuſammenrottung deßhalb zu machen, „um der Obrigkeit, d. h. (in Gemäßheit der Schlußworte des §. 68) einer der genannten obrigkeitlichen, in Vollziehung eines obrigkeitlichen Auftrages, oder in Ausübung ihres Amtes oder Dienſtes begriffenen Perſonen mit Gewalt Widerſtand zu leiſten.“ —

Worin dieſer beabſichtigte Widerſtand beſtehen könne, hat das Geſetz theils durch die Worte: „mit Gewalt“, theils durch den Nachſatz des erſten Abſatzes des §. 68 (der mit den Worten beginnt: „Die Abſicht eines ſolchen Widerſtandes mag ſein“ ꝛc.) näher beſtimmt, in dieſer letzteren Auseinanderſetzung aber den Ausdruck: „Widerſtand“ in einem weiteren Sinne gebraucht, als dieß in unſerem Geſetze ſonſt der Fall iſt (vergl. S. 790 lit. γ). — Hiernach muß nemlich die Abſicht der Rottirer jedenfalls darauf gerichtet ſein, dieſen Widerſtand gegen die Obrigkeit „mit Gewalt“ (d. h. jeder auf Ueberwältigung abzielende phyſiſche oder ſ. g. pſychologiſche Zwang, alſo entweder durch phyſiſchen auf Ueberwältigung eines Anderen berechneten, und auf ihn körperlich einwirkenden Zwang, oder durch gefährliche Drohung und Furcht — vergl. §. 98 Litt. a und b und §. 190, und die Anmerkung auf Seite 790 und 791) zu bethätigen, entweder, um etwas zu erzwingen (d. h. um durch die erwähnte wirkliche Gewaltanthuung oder Drohung die obrigkeitliche Perſon zu einer Leiſtung, Duldung oder Unterlaſſung zu nöthigen) oder um ſich einer aufliegenden Pflicht zu entſchlagen (d. h. um die Nichterfüllung einer den Rottirern vermöge des Geſetzes oder beſonderer Verordnung obliegenden Leiſtung herbeizuführen), eine Anſtalt (d. h. hier nach dem ganzen Zuſammenhange offenbar nichts Anderes, als irgend eine öffentliche Verwaltungs-Maßregel), oder die Vollziehung eines öffentlichen (i. e. von der Regierung wenn auch nur mittelbar ausgehenden und im Staats-Intereſſe angeordneten) Befehles zu vereiteln (unmöglich zu machen oder nicht geſchehen zu laſſen), oder auf was immer für eine Art die öffentliche Ruhe zu ſtören (vergl. die Anmerkung * auf Seite 821). —

Allein um Vieles wichtiger erſcheint der andere Theil der vorliegenden Geſetzesbeſtimmung, daß nemlich die Abſicht dieſes gewaltſamen Widerſtandes der Rottirer gegen eine der genannten obrigkeitlichen Perſonen, inſoweit dieſelbe in Vollziehung eines obrigkeitlichen Auftrages oder in Ausübung ihres Amtes oder Dienſtes begriffen war, gerichtet ſein müſſe. — — Damit nun von dem Daſein dieſes Momentes der verbrecheriſchen Endabſicht, ſo wie überhaupt im Geiſte des §. 1 (vergl. Seite 153 und 154 d. W.) von dem Daſein des (böſen) Vorſatzes in dieſer Richtung die Rede ſein könne, muß den Rottirern

aa) die obrigkeitliche Perſon, gegen welche der Widerſtand beabſichtiget war, als ſolche; — und

bb) noch überdieß auch der andere Thatmoment erkennbar geweſen ſein, daß dieſe Perſon in Vollziehung eines

Digitized by Google

obrigkeitlichen Auftrages, oder in Ausübung ihres Amtes oder Dienſtes begriffen war. —

Ad aa.

Fehlt das erſtere Merkmal (aa), ſo könnte wohl nie behauptet werden, daß ein Widerſtand gegen die Obrigkeit mit Bewußtſein geſchehen, daher beabſichtiget war. — Allein deßhalb iſt keineswegs unerläßlich nothwendig, daß der Functionär im Amtskleide war. Die für die verſchiedenen Wachkörper beſtehenden geſetzlichen Vorſchriften haben zwar alleſammt die gewiß ſehr zweckmäßige Beſtimmung aufgenommen, daß jede Wache, ſobald ſie in Dienſtesfunction tritt, die Amtskleidung oder das Dienſtkleid und regelmäßig ſogar die dazu gehörigen Waffen anlegen ſoll,*) weil nur dadurch jeder Zweifel und

*) Dieß wird z. B. angeordnet rückſichtlich der Finanzwache durch den §. 135 ihrer Verfaſſungs- und Dienſtvorſchrift vom 21. April 1843 (prakt. G. S., Bd. 71, S. 140), mit der gewiß ſehr bedeutſamen Verfügung: „Die Mannſchaft der Finanzwache hat in der Regel alle ihr obliegenden Amtshandlungen in der Amtskleidung zu verrichten. In den Fällen, in welchen eine Amtshandlung in einer anderen als der Amtskleidung vorgenommen wird, hat der Anführer der die Dienstesverrichtung vollziehenden Abtheilung ſein Dienſtbuch bei ſich zu tragen, um ſich damit, als einer offenen Beglaubigungs-Urkunde, über ſeine ämtliche Eigenſchaft ausweiſen zu können.“ — —

Rückſichtlich der Landes-Gensd'armerie ſchreibt der §. 5 der gedruckten Dienſt-Inſtruction derſelben vom Jahre 1850 vor: „Zeigt ſich der Gensd'arme öffentlich, ſo hat er ſtets nach Vorſchrift adjuſtirt zu ſein, in voller Montur und mit Seitengewehr zu erſcheinen;“ — ferner der §. 167: „Der Gensd'arme darf die Caſerne nie verlaſſen, ohne vollkommen adjuſtirt zu ſein, in Pickelhaube, zugeknöpftem Rocke, Achſelſchnüren und Handſchuhen;“ — endlich der §. 215: „Die in den regelmäßigen Dienſt ausrückende Mannſchaft der Gensd'armerie erhält keine ſchriftlichen Weiſungen; ihre Legitimation iſt ihre Uniform und Bewaffnung.“

Rückſichtlich der einer jeden Polizeidirection zugewieſenen „in Civilkleidern fungirenden Civilwache“ ſchreibt der §. 30 der mit a. h. E. vom 10. Juli 1850 genehmigten Grundzüge für die Organiſation der Polizeibehörden (vergl. die Anmerkung * auf Seite 840) vor: „daß ſie mit einer Plaque zur Legitimation verſehen ſein müſſe;“ — während für die den Polizeibehörden zugewieſene „Militär-Polizeiwache“ (vergl. oben Seite 841 d. W.), deren gedruckte Dienſt-Inſtruction vom 7. Februar 1853 im §. 15 vorſchreibt: „Wenn der Polizei-Soldat öffentlich ſich zeigt, muß er ſtets vorſchriftmäßig gekleidet, mit dem Seitengewehre und der vorgeſchriebenen Brieftaſche verſehen ſein;“ — und für die Wiener-Gewölbwache, welche nach ihrer (oben auf Seite 842

Digitized by Google

jede Ausflucht, daß der in Vollzug eines obrigkeitlichen Auftrages begriffene Wachmann nicht als ſolcher erkennbar war, abgeſchnitten wird; und die a. h. ſanctionirte Uniformirungs-Vorſchrift für die k. k. Staatsbeamten vom 24. Auguſt 1849, Nr. 377 des R. G. Bl., hat (in ihrem Eingange) — unverkennbar im Hinblicke auf jene Strafgeſetze, wodurch jede Art von Widerſtand gegen die Obrigkeit als ſtrafbar erklärt wird — eine ähnliche Anordnung auch für alle Kategorien von Staatsbeamten mit den bezeichnenden Worten getroffen: „Damit der Staatsbeamte ſchon nach ſeinem äußeren Erſcheinen als ſolcher kennbar ſei, wenn er in ſeiner Eigenſchaft bei feierlichen Gelegenheiten auftritt, oder in Vollziehung der ihm obliegenden Amtspflichten mit Behörden oder mit dem Publicum in oder außer dem Dienſtorte in Dienſtesberührung kommt, iſt er zur Tragung der Uniform in den vorbezeichneten Fällen

---

citirten) Organiſation ohnehin nur einen Beſtandtheil der Militär-Polizeiwache bildet, durch den §. 7 der ebenerwähnten Organiſation vorgeſchrieben iſt: „daß über die Uniformirung und Bewaffnung der Gewölbwache eine eigene Vorſchrift beſtehe, und daß jedes Individuum derſelben im Dienſte mit einer gellenden Pfeife, mit ein Paar Handeiſen, mit Feuerzeug und mit einer Sacklaterne verſehen ſein müſſe.“ — —

Rückſichtlich des Forſtaufſichts-Perſonals (vergl. oben Seite 830 litt. aa — bb) ſchreibt der §. 54 des Forſt-Geſetzes vom 3. December 1852, Nr. 250, vor: „Damit das Forſtperſonale erkannt, und als öffentliche Wache geachtet werden könne, hat es im Dienſte das vorgeſchriebene Dienſtkleid zu tragen, oder wenigſtens durch bezeichnende und zur öffentlichen Kenntniß des Bezirkes gebrachte Kopfbedeckung oder Armbinde ſich kenntlich zu machen.“ — Faſt wörtlich dieſelbe Vorſchrift findet ſich im §. 4 der Verordnung vom 2. Jänner 1854, Nr. 4 des R. G. Bl., rückſichtlich des zur Bewachung des Jagdrechtes beſtellten Aufſichts-Perſonals (vergl. Seite 830 litt. ee) in den Worten: „Damit das für den Jagddienſt beeidete Perſonale erkannt, und als öffentliche Wache geachtet werden könne, hat es das auf Grund des §. 54 des Forſtgeſetzes (ſ. dieſe Vorſchrift unmittelbar vorher) vorgeſchriebene Dienſtkleid, oder die zur öffentlichen Kenntniß des Bezirkes gebrachte, bezeichnende Kopfbedeckung oder Armbinde im Jagddienſte zu tragen. —

Selbſt für die Gemeinde-Polizei-Organe wurde durch einen Erlaß des Miniſteriums des Innern vom 17. December 1850, Z. 25235 (im Landesgeſetzblatte für Oeſterreich u. d. E., B, Nr. 114), verfügt: „daß es den Gemeinden überlaſſen bleibe, die Beſtimmung über die Adjuſtirung und Bewaffnung der Gemeinde-Polizei-Organe (unter gewiſſen Beſchränkungen) ſelbſt zu treffen, und mit Zuſtimmung des Miniſteriums des Innern ſogar förmlich organiſirte Gemeinde-Polizei-Wachcorps zu errichten.“ —

Digitized by Google

verpflichtet." *) — — Wenn jedoch trotz dieſer Vorſchriften in einzelnen Fällen ein obrigkeitlicher Beamter, Abgeordneter, Beſtellter, Diener oder ſelbſt ein Wachmann bei Vollziehung eines obrigkeitlichen Auftrages, oder bei Ausübung ſeines Amtes oder Dienſtes nicht in der vorgeſchriebenen Dienſtes-Kleidung erſcheint, weil er z. B. (was ja bei höheren, zumal auf Commiſſions-Reiſen befindlichen Beamten ſo leicht geſchehen kann) ſein Dienſtkleid gar nicht, oder nicht vollſtändig zur Hand hat, oder weil er an irgend einem Orte urſprünglich als Privat, als Gaſt erſchien, daſelbſt aber durch einen plötzlich entſtandenen Exceß zur Ausübung ſeines öffentlichen Amtes überraſcht wird (was z. B. bei Polizei-Beamten, zumal bei den auf dem Lande in einem gewiſſen Bezirke zunächſt und allein mit der Aufrechthaltung der öffentlichen Ordnung, Ruhe und Sicherheit betrauten politiſchen Bezirksämts-Vorſtehern ſich gar häufig ereignen wird, wie es ſich wohl auch ehemals bei den politiſchen Landbeamten oft ereignet hat, welche regelmäßig, wenigſtens inſoweit ſie Patrimonialbeamte waren, ein beſonderes Dienſtkleid gar nicht beſaßen), oder weil er etwa als ein noch nicht förmlich angeſtellter Beamter, oder als ein nur ad actum beſtellter obrigkeitlicher Abgeordneter gar kein Dienſtkleid hat, u. ſ. f. u. ſ. f.: ſo würde nach meinem Erachten dennoch der Widerſtand gegen ſolche obrigkeitliche Organe je nach Verſchiedenheit der Umſtände als eine der mehrerwähnten ſtrafbaren Handlungen, und ſofort auch die Zuſammenrottung in der bezeichneten verbrecheriſchen Endabſicht als das Verbrechen des Aufſtandes behandelt werden können, wenn dem Schuldigen die obrigkeitliche Perſon auch nur aus anderen Umſtänden — — nemlich durch Vorweiſung einer beſonderen ſchriftlichen Legitimation, oder eines beſtimmten Abzeichens, wie z. B. die Civilwache durch Aufweiſung ihrer Legitimations-Plaque (vergl. oben die Anmerkung auf Seite 840), oder das Forſtaufſichts-Perſonale oder Jagddienſt-Perſonale durch die ihm eigenthümliche bezeichnende

*) Wörtlich dieſelbe Beſtimmung kommt auch vor, in der mit a. h. E. vom 23. April 1852 ſanctionirten Uniformirungs-Vorſchrift für Staatsbeamte im Königreiche Ungarn (Verordnung des Militär- und Civil-Gouverneurs vom 6. Mai 1852, im ungariſchen Landesgeſetzblatte, Nr. 69), ſo wie in jener für die Königreiche Kroatien und Slawonien, welche durch die a. h. E. vom 25. Juli 1852 ſanctionirt, und mit Erlaß des Banus vom 26. Juli 1852 (kroatiſches L. G. Bl. Nr. 118) kundgemacht worden iſt. —

Noch beſtimmter ſind die dießfälligen Vorſchriften rückſichtlich des k. k. Militärs, damit daſſelbe, ſobald es im Dienſte auftritt, für Jedermann als ſolches erkennbar ſei. — Für die Mannſchaft vom Feldwebel und Wachtmeiſter abwärts beſtand von jeher die Vorſchrift, daß ſie ſich öffentlich nie anders, als in der Militäruniform (alſo nie und nirgends in Civilkleidern) zeigen dürfe; allein auch den k. k. Officieren aller Grade des Activſtandes der Armee" iſt nunmehr durch eine a. h. E. vom 4. Mai 1849 „das Tragen von Civilkleidern verboten", und ſpäterhin nur ausnahmsweiſe für Jagden das Anlegen von Jagdkleidern geſtattet worden. —

Digitized by Google

Kopfbedeckung oder Armbinde (vergl. Seite 859 die Anmerkung) — — oder ſelbſt nur aus ſonſtiger perſönlicher Bekanntſchaft als obrigkeitliche Perſon erkennbar war, da ja das Strafgeſetz ſelbſt nirgends gefordert hat, daß die letztere im Dienſtkleide eingeſchritten ſein müſſe, um den Widerſtand gegen ſie als ſtrafbar erklären zu können, und da unter der obigen Vorausſetzung der Schuldige ganz zweifellos noch immerhin mit dem Bewußtſein gehandelt hat, ſich dadurch einem obrigkeitlichen Organe als ſolchem zu widerſetzen. — —

Die vorſtehend erörterte Anſicht ſcheint auch von dem Caſſationshofe adoptirt zu ſein, inſoweit er bereits Gelegenheit hatte, ſich über dieſen Fragepunkt auszuſprechen. — So wurde in dem ſchon früher (Seite 844 u. fgg.) aus anderem Anlaſſe bezogenen Erkenntniſſe vom 17. März 1853, Z. 2578, für den in Rede ſtehenden Zweck als genügend erkannt: „daß der Polizeiſoldat dem Widerſtandleiſtenden (nur überhaupt) vermöge ſeiner Uniform als ſolcher erkennbar war"; — ſo wurde ferner durch die Entſcheidung vom 26. Auguſt 1853, Z. 8628 (welche bereits oben auf S. 850 u. 851 in der Anmerk. auch mit den hier zutreffenden Stellen angeführt wurde), ausgeſprochen: „daß zum Thatbeſtande der ſtrafbaren Handlungen der angedeuteten Kategorie keineswegs nothwendig ſei, daß ein als Wache einſchreitender Soldat ſich in voller Montur befunden habe, und daß das Nichttragen der Uniform von Seite einer Finanzwache auf die Strafbarkeit einer gegen ſie unternommenen ſtrafbaren Handlung keinen Einfluß habe, wenn nur der Soldat, die Finanzwache u. dgl. dem Handelnden ſonſt als Wache erkennbar war." — In demſelben Geiſte wurde es ferner durch Erkenntniß vom 31. Mai 1854, Z. 5859 (Gerichtszeitung, Nr. 80), als zureichend erklärt: „daß dem Schuldigen der Jägerjunge, wider welchen eine Widerſetzung geäußert wurde, als ſolcher dadurch erkennbar war, daß er mit einem Hirſchfänger verſehen war, und keineswegs für nöthig erklärt, daß dem Angeklagten auch der Umſtand bekannt war, daß der Jägerjunge zur Forſtaufſicht wirklich beeidet war." — Endlich hat der Caſſationshof in dem Erkenntniſſe vom 24. October 1854, Z. 11173, ausgeſprochen: „daß es zum Daſein der (durch thätliche Beleidigung eines Polizeiſoldaten erfolgten) Uebertretung des §. 312 genüge, daß derſelbe zur Zeit der an ihm verübten Mißhandlung in voller Dienſteskleidung, alſo als ein Polizeiwachmann auffallend und für Jedermann erkennbar war, und dadurch, daß er den Angeklagten erklärt hatte, daß er Einen derſelben arretiren wolle, deutlich kund gegeben habe, daß er in einer Dienſtesausübung wirklich begriffen ſei; daher es den Angeklagten oblag, den Polizeiſoldaten

Digitized by Google

als ein zur Aufrechthaltung der Ruhe und der Sicherheit der Personen und des Eigenthums bestelltes öffentliches Organ anzusehen und zu beachten, keineswegs aber in ihrem Ermessen gestanden sei, vorerst zu untersuchen und zu beurtheilen, ob dieser Polizeisoldat sich damals wirklich im Dienste befinde." — —

Ebenso wenig ist nach der Natur der Sache und im Geiste unserer positiven Gesetze zur Erkennbarkeit des obrigkeitlichen, d. h. des in Ausübung ihres Dienstes erfolgenden Einschreitens der Gensd'armerie erforderlich, daß sie ihre Aufforderung an Parteien zur Vornahme oder Unterlassung irgend einer Handlung, oder irgend welche ihrer Dienstesverrichtungen mit der (obgleich durch § 43 des Gensd'armerie-Gesetzes vom 18. Jänner 1850, Nr. 19 des R. G. Bl., vorgeschriebenen) Formel: „Im Namen des Gesetzes" vorgenommen habe (vergl. das Erkenntniß des Cassationshofes vom 6. Mai 1853, Z. 4182, hier oben, Seite 850 in der Anmerkung, in welchem die vorstehende Behauptung überzeugend begründet wird). —

Die Beleuchtung des zweiten (hier oben auf Seite 857

ad bb

erwähnten) Momentes des zu diesem Verbrechen erforderlichen Vorsatzes: „daß nemlich denjenigen, welche des Aufstandes (oder folgerichtig einer der übrigen verwandten strafbaren Handlungen der §§. 312, 279, 81, 73) schuldig sein sollen, auch der andere Thatumstand erkennbar gewesen sein müsse, daß die obrigkeitliche Person, gegen welche die Widersetzung begangen oder gedroht wird, wirklich in Vollziehung eines obrigkeitlichen Auftrages, oder in Ausübung ihres Amtes oder Dienstes begriffen gewesen sein müsse — — führt auf die berühmte Controverse: „ob und inwieferne eine Widersetzung gegen ungesetzliche oder incompetente Acte einer obrigkeitlichen Person straflos oder erlaubt sei?" —

Wohl längst schon ist auch in Oesterreich, gleichwie in anderen europäischen Ländern, erst die Gerichts-Praxis, und sofort auch die Gesetzgebung zu der Ueberzeugung gelangt, daß die unbedingte Bejahung dieser Frage, wie sie in den Quellen des (gemeinen) römischen Rechtes,*) und

*) Die oft citirten einschlägigen Stellen sind folgende:

Dig. XLIII, tit. 16 (de vi et de vi armata), fr. 1, §. 27: „Vim vi repellere licet, Cassius scribit, idque jus natura comparatur. Apparet autem (inquit) ex eo, arma armis repellere licere." —

Cod. X, tit. 1 (de jure fisci) const. 5: „Prohibitum est, cujuscunque bona, qui fisco locum fecisse existimabitur, capi, priusquam a nobis forma fuerit data. Et ut omni provisionis genere occursum sit Cæsarianis, sancimus

Digitized by Google

in Uebereinſtimmung mit demſelben im Art. XI der franzöſiſchen Conſtitution vom 24. Mai 1793*) vorkommt, eben ſo ſehr eine Unterhöhlung der öffentlichen Rechtsordnung im Staate ſein würde,**) als die entgegengeſetzte

---

licere universis, objicere manus his, qui ad capienda bona alicujus venerint, qui succubuerit (alias: „quæ succubuerint") legibus: ut autem si Officiales ausi fuerint a tenore datæ legis desistere, ipsis privatis resistentibus, a facienda injuria arceantur." (Die Gloſſe des Accurſius fügt hier überdieß bei: „quod etiam principis officialibus resistetur, si excedant in suo officio.")

Cod. XII, tit. 61 (de executoribus et exactoribus) const. 5: „Contra nostra præcepta si quisquam vetito ac temerario ausu exactionem audebit, licebit Provinciæ moderatori eundem correptum ad Sublimitatis tuae judicium sub prosecutione dirigere, et licebit Provinciali, si probetur obnoxius executor contra vetitum exactionem sibi vindicans, temeritatem legitime repellere." —

Nov. 124, cap. 3 in fine: „Et competentes judices, si cognoverint aliquos ex suis officiis executores sportularum nomine, contra nostras leges aliquid exigere, et hoc neglexerint vindicare, damus licentiam exactis, nihil amplius exigentibus quam ex nostra constitutione definitum est, dare: et si quid amplius exigere eos voluerint, licentiam habeant eis resistendi." — —

*) Derſelbe lautet wörtlich: „Tout acte exercé contre un homme hors les cas et sans les formes que la loi détermine, et arbitraire et tyrannique: celui contre lequel on voudrait l'exécuter par la violence, a le droit de le repousser par la force."

**) Ueberaus belehrend iſt in dieſer Beziehung die fortſchreitende Ausbildung der Jurisprudence des franzöſiſchen Caſſationshofes. Während noch ein Arrêt deſſelben vom 16. April 1812 wenigſtens implicite dem Grundſatze gehuldiget hatte: „daß der Widerſtand gegen die Gensd'armerie nur dann ſtrafbar ſei, wenn die letztere in Ausführung eines vollkommen geſetzmäßigen Actes begriffen war", hatte bereits ein Arrêt vom 14. April 1820 den Grundſatz bekannt: „que le défaut d'une formalité (d'un acte d'exécution de l'huissier), dont l'appréciation n'appartenait qu'au juge competent, ne l'autorisait point à commettre de violences et voies de fait envers l'huissier." — — Noch entſchiedener aber ſtellte das Erkenntniß vom 5. Jänner 1821 die Regel auf: „que l'illégalité d'un acte ne peut en aucun cas autoriser un particulier à s'y opposer avec violences ou voies de fait; que le système contraire, qui conduirait directement à autoriser chaque particulier à se constituer juge des actes émanés de l'autorité publique, serait subversif de tout l'ordre public, qu'il ne serait fondé sur aucune loi et qu'il ne peut être admis." — Das Arrêt vom 3. Sept. 1824 erklärte: „que la présomption légale est que les chefs et agents de la force armée pour le maintien des lois, les respectent et n'agissent que conformément à ces lois; que si les chefs responsables de l'emploi illégal, qu'ils feraient de leur autorité, cette responsabilité ne sairait dispenser

Digitized by Google

unbedingt verneinende Entſcheidung derſelben für die bürgerliche Freiheit der Staatsangehörigen gefährlich werden müßte. Die Wahrheit dürfte auch hier mitten inne, zwiſchen den beiden Extremen liegen, und durch folgende Erwägungen nicht nur im Allgemeinen gerechtfertiget erſcheinen, ſondern auch dem Geiſte der öſterreichiſchen Geſetzgebung entſprechen, wenn ſich auch die letztere nicht direct über die Frage ausgeſprochen hat.*) —

---

les citoyens de l'obéissance qui leur est due, et ne saurait autoriser, dans aucun cas, à resister avec violence et voies de fait à des mésures qui sont toujours supposées, jusqu'à preuve contraire, émanées d'une autorité légale et competente." — — Dieſen durchgreifenden Grundſätzen fügte endlich ein Erkenntniß vom 15. Juli 1826 noch bei: „Il suffit que les agents de la force publique paraissent avec le caractère qui leur a été conféré par la loi et dans l'exercice des fontions qui leur ont été déléguées, pour que toutes violences et voies de fait soient interdites à leur égard; un système contraire tendrait à convertir en efforts légitimes les excès de cette nature, serait subversif de tout ordre et serait un outrage pour la loi elle-même." — —

Freilich haben ſich die königlichen Gerichtshöfe von Frankreich dieſen Grundſätzen des Caſſationshofes nicht immer gefügt, und in einer Reihe von richterlichen Entſcheidungen ſich zu der entgegengeſetzten, nemlich zu der Rechtsanſicht bekannt: „daß der gewaltſame Widerſtand gegen die Organe der öffentlichen Gewalt allerdings ſtraflos, und ſogar erlaubt ſei, inſoweit dieſe einen Act vornehmen wollen, der illegal ſei, oder die Grenzen ihrer Amtsgewalt überſchreite!" —

*) Auch mehrere der neueſten Strafgeſetze anderer europäiſchen Staaten gehen der directen Beantwortung jener berühmten Controverſe aus dem Wege, wenn gleich darüber in mehreren deutſchen Geſetzgebungs-Kammern eingehende Discuſſionen ſtattgefunden haben. — Von ſolchen Geſetzen deutſcher Staaten, welche auf den Gegenſtand der Frage mehr oder weniger ausdrücklich hinweiſen, ſeien folgende erwähnt. Das württembergiſche Strafgeſetz vom 1. März 1839 enthält in ſeinem Art. 174 folgende denkwürdige Verfügung: „Sollte der Betheiligte durch ein ſolches Verfahren (nemlich durch ein geſetz- und ordnungswidriges Verfahren der Obrigkeit oder ihrer Diener) mit einem unerſetzlichen Nachtheile unmittelbar bedroht geweſen ſein, ſo iſt ſein Widerſtand ſtraflos, vorausgeſetzt, daß er ſich keiner Ueberſchreitung ſchuldig gemacht hat." — Eine ähnliche, obgleich ſchon viel beſchränktere Anordnung hat auch noch das weimar'ſche Strafgeſetz vom 20. März 1850, indem es im Art. 100 verfügt: „Iſt die obrigkeitliche Anordnung geſetzwidrig, ſo iſt dieß ein Grund zur Strafminderung (des im Grundſatze doch immer ſtrafbar bleibenden Widerſtandes gegen dieſelbe), und wenn die Geſetzwidrigkeit darin beſteht, daß geſetzliche Formen bei der Anordnung nicht beobachtet ſind, ſo bleibt der Widerſetzende ſtraffrei. — Ging er bei der Widerſetzung weiter, als zur Abwendung der Vollziehung der obrigkeitlichen Anordnungen erforderlich

Digitized by Google

Den Organen der Staatsgewalt muß nemlich einerſeits überall da, wo ſie einmal als ſolche auftreten, und einen Regierungsact zu vollziehen vorgehen, an und für ſich — im Grundſatze — der Charakter der juridiſchen Unwiderſtehlichkeit zugeſtanden werden (vergl. oben S. 807 d. W.), weil ſonſt die Erhaltung der rechtlichen Ordnung im Staate geradezu unmöglich, und die Wirkſamkeit eines jeden Geſetzes, ſo wie einer jeden Regierungs-Verfügung in Frage geſtellt wäre, wenn nemlich jedem Staatsangehörigen das Befugniß zuſtehen würde, mit dem öffentlichen Vollzugs-Organe erſt darüber zu rechten, ob deſſen Vorgang nicht vielleicht die Grenzen ſeiner Amtswirkſamkeit überſchreite, und ungeſetzlich ſei, und in dem Falle, wenn er, der Gehorſamspflichtige, dieß glaubt, dem Regierungs-Organe Widerſtand entgegenzuſtellen. Erachtet er ſich durch einen ſolchen Vorgang eines obrigkeitlichen Beamten oder Dieners wirklich „in ſeinem Rechte gekränkt, ſo ſteht ihm — nach dem im innerſten Weſen des Staates begründeten Ausſpruche des §. 19 unſeres a. b. G. B. — — frei, ſeine Beſchwerde vor der durch die Geſetze beſtimmten Behörde anzubringen. Wer ſich aber mit Hintanſetzung derſelben der eigenmächtigen Hilfe bedient, oder wer die Grenzen der Nothwehr überſchreitet, iſt dafür verantwortlich." — And'rerſeits aber iſt durch die Idee des Staates das Recht jedes

war, ſo kommen die Strafen der übertriebenen Nothwehr zur Anwendung." — Das braunſchweigiſche Geſetz vom 10. Juli 1840 ſpricht im §. 107 überhaupt nur vom „Widerſtande gegen die rechtmäßigen Befehle und Anordnungen der Obrigkeiten und ihrer Organe" (!!); — das hannoverſche vom 8. Auguſt 1840 erklärt in den Art. 159 und 160 den Widerſtand gegen obrigkeitliche Organe als ſtrafbar, „es ſei denn, daß derſelbe nur einen durch die Geſetze geſtatteten Schutz des Privatbeſitzes begreife, welcher die Grenzen des Erlaubten auf keine Weiſe überſchreitet, und nicht in eine andere Uebertretung übergehe." Inwieferne aber in dem Falle einer geſetzlich erlaubten Selbſtvertheidigung gegen einen unrechtmäßigen Angriff Strafloſigkeit eintritt, iſt nach Art. 78 (über die Nothwehr) zu ermeſſen. — Im großherzoglich-heſſiſchen Geſetze vom 17. September 1841 (Art. 176) und im badiſchen vom 6. März 1845 (§. 617) bildet aber die Geſetzwidrigkeit oder Ordnungswidrigkeit des Verfahrens der Obrigkeit, gegen welche die Widerſetzung angewendet wird, nur einen Straf-Milderungsgrund, welcher aber nach dem badiſchen Geſetze dann: „wenn der Widerſtand nicht weiter ging, als zur Abwendung eines unerſetzlichen Nachtheiles nothwendig war", ſogar Strafloſigkeit nach ſich zieht. — Das preußiſche Strafgeſetz vom 14. April 1851, gleich mehreren früheren Strafgeſetzen anderer deutſcher Länder, und die neueſten Geſetz-Entwürfe von Sachſen und Baiern — ſchweigen über den Gegenſtand der Frage, ohne Zweifel von der Vorausſetzung ausgehend, daß ſich hierüber der Richter in jedem einzelnen Falle je nach Verſchiedenheit der Umſtände aus allgemeinen Rechtsgrundſätzen zu Recht finden werde. —

Digitized by Google

Staatsangehörigen zur Selbſthülfe in jenen Fällen ausgeſchloſſen, wo dieß das einzige Mittel iſt, um ſein Recht nur überhaupt noch beſchützen und erhalten zu können, wo nemlich die Hilfe des Staates zu ſpät kommen würde. —

Aus der Vermittlung dieſer zwei Gegenſätze ergibt ſich

der erſte Fall, wo ausnahmsweiſe dem Staatsangehörigen der ſelbſteigene Widerſtand gegen die Organe der Staatsgewalt erlaubt iſt, wenn nemlich einem Staatsangehörigen durch einen illegalen Vorgang eines Organs der Auctorität ein unerſetzlicher Nachtheil*) am Körper, an der Freiheit oder Ehre zugefügt werden will, wogegen demſelben einzig nur das Mittel der (gerechten) Nothwehr übrig bleibt, das ja auch unſere poſitiven Geſetze, nemlich der oben citirte §. 19 des a. b. G. B., ſo wie der §. 2 lit. g des Strafgeſetzes ganz allgemein, und rückſichtlich einer ſpeciellen Vorausſetzung noch überdieß der §. 344 des a. b. G. B. („Zu den Rechten des Beſitzes gehört auch das Recht, ſich in ſeinem Beſitze zu ſchützen, und in dem Falle, daß die richterliche Hilfe zu ſpät kommen würde, Gewalt mit Gewalt zu vertreiben") anerkannt haben. —

Der zweite Fall aber, wo ein ſolcher Widerſtand nicht als ein ſtrafbarer angeſehen werden könnte, begründet ſich ebenſowohl durch die Natur der Sache, als durch unſer poſitives Geſetz, nemlich

*) Es dürften übrigens praktiſch derlei Fälle kaum denkbar ſein, wo einem Staatsangehörigen durch einen öffentlichen Beamten oder Diener in Ueberſchreitung ſeiner Amtsgewalt in instanti ſolche Gewaltacte zugefügt werden wollten, wodurch ihm ein unerſetzlicher Nachtheil angethan würde, da ähnliche Mißbräuche der Amtsgewalt, wenn ſie ſchon vorkommen ſollten, ſich wohl regelmäßig auch in die äußeren Formen des Geſetzes hüllen, und nicht ſo plötzlich mit offenliegender Geſetzwidrigkeit begangen werden dürften. — Der Seltſamkeit willen mögen folgende zum Theile auf Wahrheit beruhende, zum Theile fingirte Fälle als Beiſpiele angeführt werden: Es will mich eine Wache auf öffentlicher Straße bei hellem Tage verhaften, ohne daß ich den geringſten Anlaß dazu gab, ſondern mit der Angabe, es ſei ihr dieß von einem höheren Organe (Beamten, Officiere u. ſ. f., mit dem ich etwa einen Privatſtreit hatte) befohlen worden, wo mindeſtens meiner Ehre ein unerſetzlicher Nachtheil droht; — oder ein öffentlicher Wachmann dringt in meine Wohnung, um angeblich im höheren Auftrage an mir die Strafe einer körperlichen Züchtigung zu vollziehen; — ein Gerichts-Vollzieher kommt mit anderen Leuten in meine Wohnung, um etwa daſelbſt, ohne daß die übrigen nach dem Geſetze erforderlichen Executions-Schritte, nemlich Pfändung, Schätzung und gerichtliche Licitations-Bewilligung und Kundmachung vorausgegangen wären, im Namen meiner Gläubiger eine executive Feilbietung meiner Effecten abzuhalten, und die letzteren ſofort dem Meiſtbietenden zu überlaſſen, von welchen ich ſie vielleicht nie mehr zurückerhalten könnte, u. ſ. f. —

Digitized by Google

durch den §. 1. Hiernach kann nemlich in allen Fällen, wo der sich einem öffentlichen Beamten oder Diener Widersetzende mit Bestimmtheit weiß, daß der von dem letzteren gegen ihn vorgenommene oder vorzunehmen beabsichtigte Act ein Mißbrauch der Amtsgewalt, d. h. zweifellos und offenliegend ein Act gesetzwidriger und eigenmächtiger Willkür ist,*) selbst dann, wenn dadurch nicht

*) Auch diese Fälle, wo ein obrigkeitlicher Abgeordneter oder eine Wache gegen Jemanden einen offenbar ungesetzlichen Gewalt- oder Willkür-Act vornehmen will, und der sich Widersetzende im vollen Bewußtsein des Unrechts oder der Eigenmächtigkeit ist, die gegen ihn ausgeführt werden will, werden äußerst selten vorkommen. — Als Beispiele mögen auch in dieser Beziehung die in der unmittelbar vorhergehenden Anmerkung erwähnten Fälle dienen, selbst wenn vorausgesetzt würde, daß durch den illegalen Act auch nicht gerade ein unersetzlicher Schade zugefügt werden wollte. — Als weitere Beispiele könnten ferner die Voraussetzungen angenommen werden, wenn etwa ein Beamter einen Amtsact einer solchen Kategorie vornehmen wollte, wozu er nach seiner ganzen Stellung offenbar nie befugt sein kann, so z. B. wenn ein öffentlicher Cassabeamter, oder ein k. k. Hofschauspieler, oder Hofmusikbeamter, oder ein Staatsbibliothek-, Naturalien-Cabinets-Beamter u. dgl. eine polizeiliche Hausdurchsuchung oder eine persönliche Verhaftung vornehmen wollte (vergl. auch die analogen Inductionen in dem Vortrage des Generalprocurators am Cassationshofe in der hier unten zweitfolgenden Anmerkung). — Dieselbe Voraussetzung träte aber auch in jenen Fällen ein, wo zwar irgend ein öffentlicher Beamter zu dieser Art (Kategorie) von Amtsacten überhaupt — unter gewissen Bedingungen — befugt ist, wo jedoch im einzelnen Falle seines so gearteten Einschreitens eben jene gesetzlichen Bedingungen fehlen, die ihn zur Vornahme dieser Art von Amtsact in diesem Falle ermächtigen, wo demnach sein — trotz des Mangels dieser gesetzlichen Bedingungen vorgehendes — Einschreiten mit einem solchen Amtsacte sich wenigstens dem mit dem Inhalt dieser Gesetze und dieser Grenzlinien des Wirkungskungskreises des obrigkeitlichen Organes Vertrauten ebenfalls als ein offenbar ungesetzlicher, und nicht mehr in Amtssachen erfolgender Vorgang, also auch nicht mehr als ein öffentlicher oder Regierungs-Auftrag, sondern als eine eigenmächtige Privat-Willkür darstellt, gegen welche Widerstand zu leisten nicht strafbar sein kann. Fälle dieser Art können z. B. aus den §§. 68 und 70 der Verfassungs- und Dienstvorschrift der Finanzwache vom 21. April 1843 (polit. G. S., Band 71, S. 119 u. fgg.), so wie aus den §§. 18 und 40 des Gensd'armerie-Gesetzes vom 18. Jänner 1850, Nr. 19 des R. G. Bl., abstrahirt werden, insoferne durch diese gesetzlichen Vorschriften festgesetzt wird: „zu welchen Zwecken und unter welchen Voraussetzungen die Angestellten der k. k. Finanzwache nicht berechtiget sind, in die Gewerbs- und Verschleißstätten, Kaufläden oder Waaren-Niederlagen der Gefälls-Verleger und Verschleißer, dann gewisser Gewerbetreibender einzutreten" — so wie hierdurch ihr Befugniß zur Pflege einer s. g. Nachschau immer durch die Bedingung beschränkt ist: „daß hierdurch nie

Digitized by Google

eben ein unerſetzliches Uebel zugefügt werden wollte, nicht mehr von dem Daſein eines böſen oder verbrecheriſchen Vorſatzes geſprochen werden, weil in all' ſolchen Fällen nicht mehr behauptet werden kann, daß der Widerſtand gegen einen in Amtsſachen, oder in Ausübung eines obrigkeitlichen Auftrages handelnden Beamten und Diener geſchieht, geſchweige, daß der ſich Widerſetzende einem obrigkeitlichen Auftrage Widerſtand zu leiſten beabſichtiget habe.*) Eben dieſer Ausnahmsfall tritt aber nach der Natur der Sache und nach der Vorſchrift unſeres poſitiven Geſetzes (§. 2 lit. e) auch dann ein, wenn der obrigkeitliche Beamte zwar objectiv wirklich in Ausübung eines obrigkeitlichen Befehles begriffen war, der ihm Widerſtand Leiſtende aber nach ſeiner ſubjectiven Auffaſſung darin nur eine Täuſchung zu erkennen glaubte, indem von ſeiner Seite ein ſolcher Irrthum unterlief, welcher ihm in dem (obgleich objectiv wirklichen) obrigkeitlichen Auftrage unmöglich einen ſolchen, und daher auch in ſeinem Widerſtande gegen denſelben nimmermehr ein Verbrechen erkennen ließ.**) —

Auf dieſe zwei Ausnahmsfälle ſcheint denn auch bereits die conſtante Praxis unſeres oberſten Gerichts- und Caſſationshofes

---

eine Störung des regelmäßigen Gewerbsbetriebes geſchehe." — In ähnlicher Weiſe iſt durch die §§. 18 und 40 des eben citirten Gensd'armerie-Geſetzes vom 18. Jänner 1850 „der k. k. Gensd'armerie das dienſtliche Einſchreiten in einem Privathauſe bloß in den daſelbſt taxativ aufgezählten Ausnahmsfällen, und außerdem „nur in Folge eines ſchriftlichen Befehles der berufenen Behörde, und im Beiſein einer obrigkeitlichen oder ſonſt vertrauenswerthen Perſon aus dem Orte geſtattet", und weiter vorgeſchrieben: „daß die Gensd'armerie, ſobald ſie nicht aus eigener Dienſtpflicht handelt, ſelbe keinem ihr zugekommenen Befehle einer Militär- oder Civilbehörde folgen dürfe, wenn derſelbe nicht ſchriftlich abgefaßt iſt." — —

*) Auf daſſelbe Reſultat kommt wohl auch diejenige Anſicht hinaus, welche über den Gegenſtand der Frage bereits der alte Barbeyrac in ſeinen trefflichen Noten zu Hugo Grotius weltberühmtem Werke „de jure belli et pacis" (das bekanntlich von Barbeyrac in mehreren Ausgaben und franzöſiſchen Ueberſetzungen herausgegeben wurde), ſchon im Jahre 1720 mit zwei Kernworten äußerte. Während Grotius ſelbſt (lib. I. cap. 3, I. 1) ſich über den ſogenannten bellum privatum mit dem Gemeinplatze des römiſchen Rechtes begnügt: „Ut quis injuriam etiam (in civitate) vi a se arceat, juri naturali non repugnat" ſagt ſein genannter geiſtvoller Gloſſator: „Il faut distinguer entre les injustices douteuses ou supportables et les injustices manifestes et insupportables: on doit souffrir les premières, mais on n'est point obligé de souffrir les autres!" —

**) Vergl. z. B. den von mir auf Seite 216 d. W. und 217 erörterten Fall. —

Digitized by Google

die Strafloſigkeit des Widerſtandes gegen obrigkeitliche Beamte und Diener eingeſchränkt zu haben, obgleich in den mannigfachen, die Löſung dieſer Frage einſchließenden Erkenntniſſen deſſelben beide ebenerwähnten Ausnahmsfälle regelmäßig mit einander vermengt erſcheinen, und daher auch eine geſonderte Entſcheidung des einen und des anderen dieſer beiden Ausnahmsfälle in dieſen Erkenntniſſen nicht vorkommt. — Die dießfällige Grundanſicht und ſtehende Praxis des Caſſationshofes prägt ſich, nach Zeugniß einer langen Reihe von Entſcheidungen deſſelben*) in folgenden Grundſätzen aus:

1. „Gegen das Einſchreiten der Organe der Regierung, ſo wie gegen Amtshandlungen, welche ein Beamter oder eine Wache in ihrem Wir-

---

*) Es ſind dieß folgende Erkenntniſſe:

a) vom 31. October 1850 (Gerichtszeitung, Jahrgang 1850, Nr. 19 und 20); —
b) vom 25. Februar 1851 (ebenda, Jahrgang 1851, Nr. 50); —
c) vom 26. Mai 1851 (ebenda, Nr. 136); —
d) vom 19. Auguſt 1851 (ebenda, Nr. 210); —
e) vom 15. September 1851 (ebenda, Nr. 239); —
f) vom 29. September 1851 (ebenda, Nr. 257); —
g) vom 22. December 1851 (ebenda, Jahrg. 1852, Nr. 16); —
h) vom 19. Februar 1852, Z. 1316 (ebenda, Nr. 42); —
i) vom 13. Jänner 1853, Z. 201 (ebenda, Jahrg. 1853, Nr. 42); —
k) vom 16. Juni 1853, Z. 5913 (ebenda, Nr. 84); —
l) vom 10. Mai 1854, Z. 4151 (ſchon oben auf Seite 820 in der Anmerk. *** auch mit der hier einſchlägigen Stelle citirt); —
m) vom 24. October 1854, Z. 11173 (ebenfalls ſammt der hier entſcheidenden Stelle von mir ſchon früher auf Seite 816 d. W. citirt); —
n) vom 31. October 1854, Z. 10855 (Gerichtszeitung, Jahrg. 1855, Nr. 8); — endlich
o) vom 21. Februar 1855, Z. 992. —

Bei der erſten (vorſtehend unter lit. a erwähnten) dieſer Entſcheidungen bemerkt der Caſſationshof wörtlich: „Nun ſagt der Vertreter des Beſchwerdeführers, es hätte hier ein Mißbrauch der Gewalt von Seite der Wache ſtattgefunden. Es iſt hinlänglich überzeugend ausgeführt worden, daß eine ſolche Unterſuchung gar nicht ſtattfinden darf, wenn die Organe einer geſetzlichen Executivgewalt einſchreiten. Wenn Staatsbeamte oder Organe der Regierung, unter welche auch die Wachen gehören, ihre Amtspflicht wirklich überſchreiten ſollen, ſo iſt das ein Gegenſtand, der, wie genügend erläutert und auseinandergeſetzt wurde, zur Beſtrafung ihrerſeits führen kann. Das iſt aber eine nachträgliche Verhandlung; dieſe darf in dem Momente, als Folge geleiſtet werden ſoll, nicht als Gegenſtand der Erörterung und Discuſſion zwiſchen dem der in Auftrage der Regierung beſtehlt, und demjenigen, der dem Auftrage der Regierung gehorchen ſoll, eintreten. Wenn, wie uns auseinandergeſetzt worden iſt, offenbar Uebergriffe, Mißgriffe, ein

Digitized by Google

kungskreiſe vorzunehmen finden, kann eine Widerſetzung (ein Widerſtand) außer dem Falle eines offenbaren Mißbrauches der

---

wirklicher Mißbrauch der Amtsgewalt von einem Organe der Executivgewalt, ſei es von einem Beamten, ſei es von einer Wache, ſtattfinden, ſo muß das ſo in die Augen ſpringend erſcheinen, daß wirklich der Fall der Nothwehr eintritt, der aber hier von dem oberſten Gerichts- und Caſſationshof nicht im Entfernteſten wahrgenommen werden konnte." — — Die von dem Caſſationshofe gemachte Auseinanderſetzung, worauf ſich in dieſer Entſcheidung wiederholt berufen wird, war nun nichts Anderes, als das dieſer Entſcheidung vorausgegangene Plaidoyer des (damaligen) Generalprocurators am Caſſationshofe (v. Lichtenfels), aus dem ich den auf den Gegenſtand der Frage bezüglichen Theil hier vollſtändig (ſo wie dieſer Vortrag in der Gerichtszeitung a. a. O. abgedruckt erſcheint) nachfolgen laſſe, da er einerſeits die in Rede ſtehende Controverſe in erſchöpfendſter Weiſe nach den verſchiedenſten Seiten, und mit der dem genannten ausgezeichneten Rechtsgelehrten eigenthümlichen Geiſtesſchärfe, tiefen Gründlichkeit und lichtvollen Klarheit beleuchtet, und da and'rerſeits die in dieſem Vortrage entwickelten Grundſätze unverkennbar dem Caſſationshofe auch bei allen folgenden, hier vorſtehend unter litt. b—n citirten Entſcheidungen vorſchwebten. — Der dießfällige Vortrag lautet nun in den einſchägigen Stellen wörtlich: „Allein die Frage, inwieferne gegen Organe der Regierung, welche ihre Amtspflicht überſchreiten, ein Widerſtand rechtmäßig und ſtraflos ſein könne, iſt eine ſehr ernſte Frage, bei der man ſich nur durch die ſtrengſte Unterſcheidung vor gefährlichen Abweichungen bewahren kann. Ich gebe gerne zu, daß in Fällen, wo ein Beamter ſich Acte, welche ihrer Gattung nach gar nicht in ſeine Amtswirkſamkeit und daher gar nicht zu ſeinen Dienſtverrichtungen gehören, oder wenn er ſich Acte erlaubt, zu welchen er nur von Fall zu Fall unter gewiſſen Formen berechtigt iſt, ein Widerſtand gegen denſelben als ſtraflos angeſehen werden können, weil dann der Beamte in der That nicht als ſolcher, nicht in Amtsſachen handelt. Es iſt aber hier nicht ſowohl von einer Ueberſchreitung der Amtswirkſamkeit, als vielmehr von der Anmaßung eines nicht zuſtehenden Amtes die Rede; um ein Beiſpiel zu geben, wenn allenfalls ein Sanitätsbeamter in ſeiner Amtsthätigkeit ſich beifallen ließe, Steuern einzuheben, oder wenn ein Rechnungsbeamter ſich einfallen ließe, Verhaftungen vorzunehmen, würde wohl Niemand zweifeln, daß ein Widerſtand dagegen allerdings erlaubt ſei. Es iſt klar, daß hier nicht von einem Mißbrauche der Amtsgewalt, ſondern von der Ausübung einer unzuſtändigen Gewalt die Rede iſt. — Selbſt wenn z. B. ein Gerichtsdiener ſich anmaßen wollte, in Civilſachen eine Pfändung vorzunehmen, ohne durch den Auftrag des Richters dazu legitimirt zu ſein, würde ein Widerſtand dagegen kaum als ſtrafbar anzuſehen ſein, weil in der That die Vornahme einer Pfändung gänzlich außer der Wirkſamkeit eines Gerichtsdieners gelegen iſt, inſofern er nicht von Fall zu Fall vom Richter dazu ermächtigt wurde. In allen dieſen Fällen iſt die formelle Unzuſtändigkeit des Actes klar, und es iſt klar, daß die Perſonen nicht als

Digitized by Google

Amtsgewalt, durch welchen ein unerſetzlicher Schade, ein nicht gut zu machendes Uebel zugefügt würde, welcher

---

Beamte, ſondern als Private gehandelt haben. — Ich gebe zu, daß ſelbſt bei ſolchen Acten, welche der Gattung nach innerhalb der Grenzen der Amtswirkſamkeit gelegen ſind, ein Widerſtand als ſtraflos betrachtet werden kann, wenn ein Beamter ſich eines ſolchen Mißbrauches ſeiner Amtsgewalt ſchuldig macht, durch welchen ein ganz unerſetzlicher Schade, ein nicht gut zu machendes Uebel zugefügt würde. So z. B. in dem Falle, wenn eine Wache ſich des Rechtes des Waffengebrauches bedient in Fällen, in welchen das Geſetz dieß nicht geſtattet, wird Niemandem zugemuthet werden können, daß er gegen einen ſolchen Angriff ſich nicht vertheidigen, daß er ſich geduldig niederſchießen, oder niederſtoßen laſſe; hier müſſen allerdings die Grundſätze der Nothwehr gegen Beamte ebenſowohl wie gegen Private ihre Anwendung finden. Allein, wo nicht von einem unerſetzlichen Schaden, von einem nicht gut zu machenden Uebel die Rede iſt, da kann auch nicht von einem Widerſtande, ſondern nur von unbedingter Folgeleiſtung die Rede ſein. — Ein Beamter, welcher die Befugniß hat, unter gewiſſen Vorausſetzungen einen Amtsact vorzunehmen, muß auch die Befugniß haben, zu beurtheilen, ob dieſe Vorausſetzungen, dieſe Bedingungen der Anwendung ſeiner Amtsgewalt vorhanden ſind oder nicht, und dann kann von Seite der Partei ein Widerſtand nicht zuläſſig ſein. Wollte man annehmen, daß eine Partei, gegen welche ein Amtsact vorgenommen wird, das Recht habe, zu beurtheilen, ob der Beamte zu dieſem Amtsacte ein Recht habe, und in dem Falle, wenn ſie nicht dieſer Meinung iſt, auf die Gefahr hin, ob ihre Anſicht ſpäter von dem Gerichte werde getheilt werden, ſich zu widerſetzen, ſo würden daraus unlösbare Colliſionen und gefährliche Conflicte ſowohl für die Regierungsgewalt, als für die Partei ſelbſt entſtehen. — Ich will nicht davon reden, inwieferne ein ſolches Recht des Widerſtandes ſelbſt von böswilligen Individuen mißbraucht werden würde; inwieferne es als bloßer Vorwand benützt werden würde, nicht nur, um ſich ſelbſt zu widerſetzen, ſondern um auch Andere zur Widerſetzlichkeit aufzufordern, und inwieferne die gerechteſten Acte der Beamten dadurch vereitelt werden könnten; ich will nur fragen, inwieferne Private in dem Augenblicke, wo Amtsacte gegen ſie vorgenommen werden ſollen, ſtets auch die nöthige Einſicht und Ruhe der Beurtheilung haben, um zu entſcheiden, ob ein Act mit Recht oder Unrecht gegen ſie vollzogen wird? Wenn man daher einer Partei die Beurtheilung hier frei läßt, und ihr auf die Gefahr hin, ſich ſpäter eine Strafe zuzuziehen, den Widerſtand erlaubt, wird die Folge keine andere ſein, als daß viele Parteien aus Unverſtand, andere im Aufbrauſen der Leidenſchaft, im Augenblicke der Aufregung, wo Acte gegen ſie vorgenommen werden ſollen, den gerechteſten Acten ſich widerſetzen und dadurch künftigen Schaden bloßſtellen würden. — Bei Wachen tritt noch ein eigenthümliches Moment hervor. Einer Wache, welche in Vollziehung ihres Amtes auf Widerſtand ſtößt und ſich im Rechte befindet, muß man die Befugniß zugeſtehen, von den Waffen Gebrauch zu machen. Geſtattet man nun der Partei den Widerſtand, im Falle ſie den Angriff der Wache für unerlaubt hält, ſo reizt man die Partei auf, ſich einem Waffen-

Digitized by Google

Fall augenfällig zur Nothwehr zwingt, nie mit Nothwehr gerechtfertiget werden, und nie zuläſſig ſein." —

2. „Die Behauptung des wegen Widerſetzung oder Beleidigung gegen eine Obrigkeit, einer ſtrafbaren Handlung Beſchuldigten, daß er

---

gebrauche von Seite der Wache auszuſetzen, und die Folgen davon wären die gewaltthätigſten Conflicte, die blutigſten Scenen, welche für beide Theile ſehr traurig enden könnten und bei denen beide Theile ſtrafbar wären. — Selbſt die Geſetzgebungen anderer conſtitutioneller Staaten, welche die bürgerliche Freiheit im ausgedehnteſten Maße in Schutz nehmen, haben ſich nicht getraut, einen Widerſtand gegen Amtsacte, die innerhalb des Wirkungskreiſes der Beamten liegen, insbeſondere nicht gegen Hausdurchſuchungen und Verhaftnahmen zu geſtatten; ſie haben ſich dieß insbeſondere bei Verhaftnahmen nicht zu thun getraut, weil dieſe nicht als ein unerſetzliches Uebel betrachtet werden können. (?) Die entzogene Freiheit kann ſehr ſchnell wiedergegeben, das erlittene Ungemach möglichſt vergütet werden; aber die üblen Folgen hintanzuhalten und zu vergüten, welche aus dem Zuſammentreffen der Parteien und Wachen entſtehen könnten, dürfte nicht immer möglich ſein. — Selbſt dieſe Geſetzgebungen haben daher, um den Schutz der bürgerlichen Freiheit ſo viel als möglich aufrecht zu halten, keineswegs den Widerſtand gegen Amtsacte ſanctionirt, (? — vergl. die Anmerkung auf Seite 864 und 865) ſondern nur feſtgeſetzt, daß für's Erſte, wenn der Widerſtand durch den Fehler eines Organs der Regierung hervorgerufen iſt, dieß als *mildernder* Umſtand in Rechnung kommen kann, und zweitens, daß Beamte und Regierungsorgane überhaupt, welche ihre Befugniß überſchreiten, dafür ſtrengſtens beſtraft werden. — Dieß iſt in der That auch der Grund, aus welchem unſer Strafgeſetz beſtimmt, daß Beamte, welche *abſichtlich* ihr Amt mißbrauchen, alſo auch *abſichtlich* eine Verhaftung vornehmen würden, wegen Mißbrauches der Amtsgewalt zu beſtrafen ſeien. Das Geſetz beſtimmt, daß diejenigen, welche dieß aus Uebereilung thun, ſich einer vormals ſo genannten ſchweren Polizei-Uebertretung ſchuldig machen, und daß die Strafe dafür in dem Maße ſteige, als dadurch zu einer Widerſetzlichkeit Anlaß gegeben wurde. Aber mit keinem Worte erklärt unſer Geſetz den Widerſtand gegen Beamte, welche in ihrem Amte handeln, obwohl ſie ſich dabei Fehler zu Schulden kommen laſſen, für erlaubt und ſtraflos. Daß dieß nicht der Fall iſt, erhellt insbeſondere aus der Stelle, wo von Beſtrafung der Beamten die Rede iſt, welche durch fehlerhafte Anwendung ihrer Amtsgewalt eine Widerſetzlichkeit hervorrufen. Der §. 87 St. G. B. II. Theils (des früheren, beziehungsweiſe §. 332 des *jetzigen* Geſetzes) ſagt, daß, im Falle ein Beamter bei Erfüllung ſeiner Amtspflicht einen Fehler begeht, und dadurch zu einem Auflauf Anlaß gibt, die Strafe ſtrenger auszumeſſen iſt. Hier iſt alſo von einer *Widerſetzlichkeit* gegen eine Amtshandlung die Rede, die gleichwohl ein *Auflauf*, ſomit eine ſtrafbare Handlung genannt wird. Hätte das Geſetz gewollt, daß in dieſem Falle wegen eines Mißgriffes des Beamten die Strafe wegfalle, ſo hätte es ſich des Ausdruckes: „*Auflauf*" nicht bedienen können, oder hinzufügen müſſen, daß der Auflauf in dieſem Falle nicht ſtrafbar iſt." —

Digitized by Google

geglaubt habe, daß die Amtshandlung, gegen welche die Widerſetzlichkeit gerichtet war, nicht geſetzmäßig ſei, kann keineswegs als ein die Strafbarkeit der Widerſetzlichkeit oder Beleidigung aufhebender Umſtand betrachtet werden, weil es mit der Handhabung der geſetzlichen Ordnung unvereinbar iſt, die Beurtheilung, ob die geſetzlichen Vorausſetzungen oder Bedingungen zur Vornahme einer Amtshandlung vorhanden ſeien, der Partei, gegen welche das Organ der Regierung einſchreitet, oder irgend einem Privaten zuzugeſtehen." — — „Die Beleidigung einer Wache oder die Widerſetzlichkeit gegen dieſelbe, ſo wie überhaupt gegen die zur Aufrechthaltung der öffentlichen Ordnung beſtimmten Organe iſt ſtrafbar, wenn gleich die Wache oder die erwähnten Organe der öffentlichen Gewalt ihre Amtsbefugniſſe überſchritten hätten;" — und „es kommt den Parteien nicht zu, den von der Finanzwache in Ausübung ihres Amtes an ſie ergehenden Aufforderungen die Folgeleiſtung aus dem Grunde zu verweigern, weil nach ihrer Anſicht der Verdacht einer Uebertretung der Gefälls-Vorſchriften gegen ſie nicht vorhanden ſei." — „Läßt ſich ein Polizei-Soldat (bei der Ausübung eines Amtsactes) ein ungebührendes Benehmen zur Schuld kommen, ſo ſteht der Partei (gegen welche der Amtsact vorgenommen wird) darüber bei der betreffenden Behörde Beſchwerde zu führen zu" (nicht aber, ihn wieder zu beleidigen, wodurch daher allerdings die Uebertretung des §. 312 begangen wird). — —

3. „Es iſt den Parteien nicht geſtattet, mit den Organen der Executivgewalt über die Befugniß zu ihrem Einſchreiten zu rechten; — eine Partei, gegen welche ein Amtsact vorgenommen wird, kann nicht für berufen angeſehen werden, zu entſcheiden, ob der Beamte, der dieſen Act vollzieht, hierzu ein Recht habe oder nicht; wenn ſie ſich durch die Vornahme eines ſolchen Actes in ihrem Rechte gekränkt erachtet, ſo kann ſie hierüber bei der zuſtändigen Behörde Beſchwerde führen; — — es ſtehe den Parteien nicht zu, ſich in eine entſcheidende Beurtheilung der Berechtigung der Finanz wache zu einer von dieſer ihres Dienſtes befundenen Maßregel einzulaſſen; — ſobald ſich ein Polizeimann einer Partei als im Dienſte ſtehend zu erkennen gibt, und als ſolcher erkennbar iſt, ſteht es nicht mehr im Ermeſſen einer Partei, vorerſt zu unterſuchen und zu beurtheilen, ob derſelbe ſich auch wirklich im Dienſte befinde." —

Digitized by Google

Was nun die zweite, oben (Seite 851)

ad b

erwähnte Unterart des Verbrechens des Aufſtandes betrifft, ſo leuchtet aus dem klaren Wortlaute des (auf Seite 827 d. W. abgedruckten) §. 69 ein, daß als (thätiges) Subject dieſer Unterart allerdings auch einzelne Perſonen erſcheinen können, inſoferne ſie ſich nemlich einzelnweiſe der bereits vorhandenen Rottirung (alſo der beſtimmten, nemlich einer ſolchen Rottirung, wie ſie im unmittelbar vorhergehenden Paragraphe vorausgeſetzt wird, daher einer gegen die Obrigkeit, in der Abſicht um ihr Widerſtand zu leiſten, gerichteten Zuſammenrottung, wornach alſo auch bei dieſer zweiten Unterart des Verbrechens des Aufſtandes ganz das nemliche paſſive Subject oder Object, wie bei der erſten vorausgeſetzt wird) „es ſei gleich anfänglich oder erſt in dem Fortgange" (mag alſo die Zuſammenrottung noch im Stadium der erſt nur vor ſich gehenden Bildung begriffen, oder bereits vollendet ſein — vergl. Seite 852) zugeſellen (d. h. ſich mit den Rottirern zu dem nemlichen Zwecke örtlich vereinigen, oder verbinden, oder an der Rottirung Antheil nehmen — cf. die Schlußworte des §. 73). —

Dieſe zweite Unterart des Verbrechens des Aufſtandes unterſcheidet ſich daher von der erſten Unterart einerſeits in der angedeuteten Weiſe hinſichtlich des Subjectes, und and'rerſeits durch die verſchiedene Handlungsweiſe, indem bei der zweiten (im §. 69 beſtimmten) Unterart dieſes Verbrechens eine bereits vorhandene aufſtändiſche Zuſammenrottung mehrerer Perſonen vorausgeſetzt wird, in Beziehung auf welche ſich Jedermann gleichſam nachträglich deſſelben Verbrechens (mit-) ſchuldig macht, der ſpäter derſelben beitritt. — —

In Anſehung des zu dieſer zweiten Unterart erforderlichen (böſen) Vorſatzes könnte es dem erſten Anblicke nach zweifelhaft ſcheinen, ob auch derjenige, der einer ſolchen Rottirung ohne Kenntniß ihrer aufſtändiſchen End-Abſicht (scil. „um der Obrigkeit Widerſtand zu leiſten") und ohne eigene Abſicht, durch ſeinen Hinzutritt zuſammt den übrigen Zuſammengerotteten dieſen Widerſtand gegen die Obrigkeit ebenfalls zu bethätigen, beitritt, ſich desſelbdn Verbrechens mitſchuldig mache? —

Mir ſcheint die Verneinung dieſer Frage ganz unzweifelhaft zu ſein, da ſie nicht bloß im Geiſte des §. 1, und in dem (eben erſt erörterten) ſprachgebräuchlichen Sinne des Ausdruckes: „ſich zugeſellen" liegt, welche beiden Momente nemlich den Gedanken einſchließen, daß der Sich-Zugeſellende auch dasjenige Moment, worin das Geſetz in Anſehung des ſubjectiven Erforderniſſes dieſes Verbrechens das Weſentliche der Uebelthat deſſelben erkennt, nemlich eben die erwähnte böſe Endabſicht — „um der Obrigkeit mit Gewalt Widerſtand zu leiſten" — gewollt (bedacht und beſchloſſen) haben müſſe; ſondern weil ſich dieſe verneinende Löſung der aufgeworfenen Frage überdieß klar aus der rechtshiſtoriſchen Entwicklung des gegenwärtigen

Digitized by Google

Geſetzes ergibt, da das Strafgeſetz vom Jahre 1803 (§. 62 des I. Theils), und mit ihm dießfalls wörtlich übereinſtimmend das gegenwärtige Geſetz im vorſtehenden §. 69, aus dem §. 52 des Joſephiniſchen Strafgeſetzes vom 2. April 1787, aus welchem doch offenliegend der übrige Text der in Rede ſtehenden heutigen Paragraphe herübergenommen wurde, gerade diejenigen Worte (scil. „ohne Vorſatz der eigenen Mitwirkung") weggelaſſen haben, durch welche in dem früheren Geſetze die entgegengeſetzte, nemlich die bejahende Löſung der obigen Frage ausgeſprochen worden war.*) — Freilich wird das Daſein dieſer böſen Endabſicht auf Seite des einer ſolchen aufſtändiſchen Rottirung Hinzutretenden in der Regel ſchon durch ſeinen bloßen Hinzutritt conſtatirt ſein, wenn nur nachgewieſen wird, daß ihm überhaupt der Zweck dieſer Zuſammenrottung bekannt war, weil unter dieſer Vorausſetzung ſein bewußtes Hinzutreten zu derſelben kaum anders, als der Willens-Entſchluß gedeutet werden kann, dadurch den beabſichtigten Widerſtand gegen die Obrigkeit auch ſeinerſeits zu verſtärken, oder weil — um mit den Worten unſerer St. P. O. vom 29. Juli 1853 (§. 268) zu reden — unter dieſer Vorausſetzung „das Uebel", d. h. der böſe Vorſatz, durch das Sich-Zugeſellen zu einer ſolchen Zuſammenrottung zuſammt den Uebrigen der Obrigkeit Widerſtand zu leiſten, „ſchon in der Handlung ſelbſt gelegen iſt." —

Die Strafe für das Verbrechen des Aufſtandes wird in den nachfolgenden §§. 70—72 feſtgeſetzt. —

§. 70. (§. 63.)

Strafe

Diejenigen, welche bei einem Aufſtande gegen die zur Stillung der Unruhe herbeikommenden obrigkeitlichen Perſonen oder Wachen in der Widerſetzlichkeit beharren, haben ſchwere Kerkerſtrafe von fünf bis zehn Jahren, und wenn ſie zugleich Aufwiegler oder Rädelsführer ſind, von zehn bis zwanzig Jahren verwirkt.

---

*) Der citirte §. 52 des Joſephiniſchen Strafgeſetzes lautet wörtlich: „Als Theilnehmer an dieſem Verbrechen (des Aufruhrs und Tumultes nemlich, was identiſch mit dem von den Strafgeſetzen der Jahre 1803 und 1852 ſ. g. Verbrechen des Aufſtandes iſt — vergl. Seite 811 d. W. in der Anmerkung) ſollen auch diejenigen behandelt werden, welche ſich in eine Zuſammenrottung, von der ſie die Abſicht der Widerſetzung wußten, miteinziehen laſſen und dabei beharren, wenn ſie gleich **weder des Vorſatzes ihrer eigenen Mitwirkung,** noch einer wirklich verübten That überwieſen werden könnten." —

Digitized by Google

§. 71. (§. 64.)

Außer dem Falle des vorſtehenden Paragraphes ſind die Aufwiegler und Rädelsführer zu ſchwerer Kerkerſtrafe von fünf bis zehn Jahren, die übrigen Mitſchuldigen aber nach Maß der Gefährlichkeit, Schädlichkeit und ihrer Theilnahme auf ein bis fünf Jahre zu verurtheilen.

§. 72. (§. 65.)

Hat ſich die Unruhe bei ihrer Entſtehung ohne weiteren gefährlichen Ausbruch bald wieder gelegt, ſo iſt gegen die Aufwiegler und Rädelsführer Kerker zwiſchen einem und fünf Jahren, gegen die übrigen Schuldigen aber zwiſchen ſechs Monaten und einem Jahre zu verhängen.

Nach dem klaren, wohl keiner Erläuterung bedürfenden, Wortlaute der vorſtehenden drei Paragraphe unterſchied unſer Geſetz drei Abſtufungen der Strafen für das Verbrechen des Aufſtandes, welche in umgekehrter Ordnung, nemlich die höchſte voraus (im §. 70), und die unterſte zuletzt (im §. 72) aufgezählt werden, und bei jeder derſelben wieder einerſeits die „Aufwiegler" (i. e. die Anſtifter im Gegenſatze zu der eigenthümlichen Bedeutung, in welcher der Ausdruck: „Aufwieglung" im §. 300 unſeres Geſetzes gebraucht wird — vergl. S. 227 u. 228 d. W.) und „Rädelsführer" (d. i. die Leiter des Unternehmens, vergl. ebenda), und and'rerſeits alle übrigen (Mit-) Schuldigen unterſchieden, und je nach dieſen Unterſchieden die verſchiedene Strafbarkeit derſelben beſtimmt. —

Die höchſte dieſer Straf-Gradationen ſetzt hiernach eine bereits ſtattgefundene wirkliche Widerſetzlichkeit voraus (ſelbſtverſtändlich in der Vorausſetzung, ohne daß zu deren Bewältigung eine außerordentliche Gewalt angewendet werden muß, weil ſonſt das Verbrechen des Aufſtandes in Aufruhr übergeht — §. 73), und trifft aber auch dann nur diejenigen, welche nicht nur in der Widerſetzlichkeit gegen die Obrigkeit überhaupt, ſondern noch insbeſondere in der Widerſetzlichkeit „gegen die zur Stillung der Unruhe (vergl. Seite 821. 3. 3) herbeikommenden obrigkeitlichen Perſonen oder Wachen beharren (§. 70), während die mittlere dieſer Strafabſtufungen, deren Thatbeſtand das Geſetz (§. 72) zunächſt bloß negativ bezeichnet hat („außer dem Fall des vorſtehenden Paragraphes"), in Vergleichung mit dem in den Eingangsworten des nächſtfolgenden Paragraphes (§. 72) bezeichneten Gegenſatze zwar noch immer vorausſetzt, „daß der Widerſtand zum wirklichen Ausbruche gekommen ſei", daß aber wenigſtens kein Beharren in der

angedeuteten Widerſetzlichkeit vorliege. — Die unterſte dieſer Strafbeſtimmungen (§. 72) tritt dann ein: „wenn ſich die Unruhe bei ihrer Entſtehung ohne weiteren gefährlichen Ausbruch bald wieder gelegt", d. h. alſo, wenn noch keine wirkliche Gewaltanwendung gegen die obrigkeitlichen Perſonen ſtattgefunden, ſondern entweder die bereits ſtattgefundene Zuſammenrottung noch vor dem wirklichen Ausbruche des gewaltſamen Widerſtandes ſelbſt auseinander gegangen iſt, oder zerſtört wurde, oder ſogar die Zuſammenrottung ſelbſt erſt nur in der Bildung begriffen war (vergl. Seite 852). —

§. 73. (§. 66.)

Aufruhr.

Wenn es bei einer, aus was immer für einer Veranlaſſung entſtandenen, Zuſammenrottung durch die Widerſpänſtigkeit gegen die von der Behörde vorausgegangene Abmahnung und durch die Vereinigung wirklich gewaltſamer Mittel ſo weit kommt, daß zur Herſtellung der Ruhe und Ordnung eine außerordentliche Gewalt angewendet werden muß, ſo iſt Aufruhr vorhanden, und jeder macht ſich des Verbrechens ſchuldig, der an einer ſolchen Rottirung Theil nimmt.

Es iſt ſchon oben (Seite 812) darauf hingedeutet worden, daß unſer Geſetz durch die vielerlei Abſtufungen ſtrafbarer Widerſetzlichkeit gegen die Obrigkeit in ſo vielerlei und mannigfach benannte ſtrafbare Handlungen ſich nicht nur von der natürlichen Einfachheit des objectiven Sachverhaltes und dem dadurch bedingten Sprachgebrauche des gemeinen Lebens, ſo wie von dem althergebrachten vaterländiſchen Rechte, ſondern auch von den Grundſätzen der übrigen neueren Legislationen losgeſagt habe. Dieß gilt nun insbeſondere auch von dem Verbrechen des Aufruhres, inſoferne daſſelbe als ein von dem Aufſtande qualitativ und nominativ unterſchiedenes Verbrechen erklärt wird, während das hiſtoriſche Recht Oeſterreich's, ſo wie die anderen europäiſchen Strafgeſetze in denjenigen Vorausſetzungen, welche unſerem Verbrechen des Aufſtandes (§. 68) zu Grunde liegen, die weſentlichen Merkmale des Aufruhres (oder Tumultes) erkennen, und das, was unſer Geſetz (§. 73) Aufruhr nennt, nur als eine quantitativ-höhere, oder als eine mit beſonderen Strafſchärfungs- oder Straferhöhungs-Umſtänden (vergl. Seite 559 d. W.) beſchwerte Gradation des Verbrechens des Aufruhrs überhaupt erkennen. —

Hieraus ergibt ſich aber auch ſchon, daß die weſentlichen Unterſcheidungs-Merkmale zwiſchen den Verbrechen des Aufruhrs und des Auf-

Digitized by Google

ſtandes weniger aus der Natur der Sache oder aus einer inneren weſentlichen Verſchiedenartigkeit der beiden Verbrechen, als vielmehr aus einem äußeren und mehr zufälligen Momente entnommen ſind, welches nemlich „in der Nothwendigkeit der Anwendung einer außerordentlichen Gewalt zur (Wieder-) Herſtellung der Ruhe und Ordnung" liegt. —

Der Aufruhr kommt nemlich

I.

in Beziehung auf das (thätige) Subject mit dem Aufſtande darin überein, daß bei beiden nicht nur eine Mehrheit von Perſonen, ſondern zugleich eine Mehrheit von zuſammengerotteten Perſonen vorausgeſetzt wird (vergl. hierüber die Erörterungen auf Seite 828 und 851—855 d. W.), indem ſelbſt der, dem erſten Anſcheine nach dießfalls einen Unterſchied begründende Umſtand, daß das Geſetz im §. 73 den Ausdruck: „Zuſammenrottung" in einem weiteren, als dem gewöhnlichen Sinne nimmt (vergl. die Anmerkung * auf S. 851), und ausdrücklich feſtſetzt: „daß die Zuſammenrottung urſprünglich auch zu einem an ſich nicht unerlaubten Zwecke („aus was immer für einer Veranlaſſung") entſtanden ſein könne" in Wirklichkeit keinen Unterſchied begründet, da bereits oben (Seite 851—855) dargethan wurde, daß dieß allerdings auch bei dem Verbrechen des Aufſtandes der Fall ſein könne, wenn nur die urſprünglich zu einem anderen Zwecke verſammelte Zuſammenrottung nachträglich die Willens-Vereinbarung der Zuſammengerotteten, der Obrigkeit Widerſtand zu leiſten, wenigſtens thatſächlich bekundet hat. —

In gleicher Weiſe iſt aber

II.

auch das paſſive Subject oder Object bei beiden Verbrechen das nemliche, obgleich das Geſetz im §. 73 deſſelben ausdrücklich keine Erwähnung macht. Allein es leuchtet ſchon aus dem Zuſammenhange dieſer Geſetzesſtelle mit allen vorhergehenden Paragraphen des nemlichen Hauptſtückes ein, daß auch im §. 73, d. h. bei dem Verbrechen des Aufruhrs nur eine „Widerſpänſtigkeit" gegen obrigkeitliche Organe überhaupt und, wie der ganze Context dieſes Paragraphes in ſich ſelbſt darthut, insbeſondere gegen Organe ſolcher obrigkeitlicher Behörden vorausgeſetzt wird, welche zunächſt „als Vollzugsbehörden für Aufrechthaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung" zu ſorgen haben (vergl. Seite 829 d. W.). —

III.

Selbſt in Anſehung der Handlungsweiſe an und für ſich unterſcheiden ſich die beiden mehrgenannten Verbrechen nicht weſentlich von ein-

Digitized by Google

ander, indem die von dem Geſetze bei dem Aufruhre ausdrücklich geforderten Merkmale, daß

a) eine Widerſpänſtigkeit (d. i. eine ſich durch beſondere Hartnäckigkeit oder Beharrlichkeit auszeichnende, und zugleich mit gewaltſamer Widerſetzlichkeit verbundene Nichtfügung in die gegebenen Befehle),

b) gegen die von der Behörde (welche eben zur Auseinanderbringung der vorausſetzlich vorhandenen Zuſammenrottung, und ſofort zur Wiederherſtellung der Ruhe und Ordnung berufen iſt) vorausgegangene Abmahnung,*) und

c) die Vereinigung (d. h. Verbindung unter einander zu demſelben Ziele) wirklich gewaltſamer Mittel (d. i. die von den Zuſammengerotteten gemeinſchaftlich angewendete phyſiſche oder pſychologiſche Gewalt — vergl. Seite 857) — —

können wenigſtens (wenn auch nicht müſſen) allerdings auch bei dem Verbrechen des Aufſtandes vorhanden ſein, ohne daß er aufhört, Aufſtand zu ſein (vergl. die Erörterung auf Seite 855 und 856), und es unterſcheidet ſich daher das Verbrechen des Aufruhres rückſichtlich dieſer drei Merkmale (a, b und c) von dem Aufſtande nur dadurch, daß ſie bei letzterem ebenſo gut vorhanden ſein, als fehlen können, während ſie beim Aufruhre vorhanden ſein müſſen. —

Ein wichtigerer und, wie ſchon erwähnt, der eigentlich charakteriſtiſche Unterſchied zwiſchen beiden Verbrechen aber liegt in dem folgenden, zunächſt auf den (oft zufälligen) Erfolg hindeutenden Merkmale, welches zum Aufruhre weſentlich erforderlich iſt, während es beim Aufſtande nicht vorhanden ſein darf, ohne eben dieſen in das Verbrechen des Aufruhrs zu verwandeln: daß es nemlich, damit das Verbrechen als Aufruhr behandelt werden könne,

d) durch die eben vorausgeſchickten drei Momente (a, b und c) „ſo weit kommt, daß zur Herſtellung der Ruhe und Ordnung eine außerordentliche Gewalt angewendet werden muß." —

*) Rückſichtlich der obigen Abmahnung haben aber unſere Geſetze nirgends eine beſondere Feierlichkeit, oder die Förmlichkeiten des — in manchen anderen Ländern vorgeſchriebenen — ein- oder mehrmaligen Ableſens einer ſ. g. Aufruhracte unter Trommelſchlag, Trompetenſtoß oder Hornſchall u. dgl. gefordert, ſondern es genügt, daß nur überhaupt eine ſolche Abmahnung vorausgegangen iſt. — Anders iſt dieß freilich in Anſehung des ſtandrechtlichen Verfahrens, inſoferne daſſelbe auch gegen das Verbrechen des Aufruhrs („wenn Aufruhr ausgebrochen iſt, oder auszubrechen droht" — beſtimmt der §. 396 der gegenwärtigen St. P. O. vom 29. Juli 1853 —) ſtattfinden kann (vergl. auch den unmittelbar folgenden §. 74). Zur Anwendbarkeit deſſelben iſt nemlich auch nach öſterreichiſchen Geſetzen (§§. 398 und 399 der obengenannten St. P. P.) die feierliche Verkündigung des Standrechtes „bei Trommelſchlag oder Trompetenſchall" unumgänglich erforderlich. — —

Digitized by Google

Aus der näheren Erwägung dieſes eigentlichen Kernpunktes des Verbrechens des Aufruhres im Sinne unſeres vaterländiſchen Strafgeſetzes ergibt ſich alſo, daß

aa) nicht etwa die wirkliche Anwendung, ſondern die bloße Nothwendigkeit der gedachten Gewalt, um den angedeuteten Zweck zu erreichen, die Weſenheit dieſes Merkmales ausmache; — daß es ferner

bb) eine außerordentliche, d. h. eine ſolche Gewalt ſein müſſe, welche den Umfang und die Beſchaffenheit der von der Sicherheitsbehörde zur Aufrechthaltung der Ruhe und Ordnung gewöhnlich verwendeten, und ihr zu dieſem Zwecke ohne beſondere Requiſition zur Verfügung ſtehenden Gewaltmittel (Sicherheits- oder Polizei-, Gerichts- und Amtsdiener, Gensd'armen, Civil-, Polizei-, Gemeinde- und gewöhnlichen Militärwachen) überſchreitet, und auf beſondere Anforderung auch insbeſondere aufgeboten oder abgeordnet werden muß;*) — und daß endlich

cc) die Nothwendigkeit, eine ſolche außerordentliche Gewalt anzuwenden, nur in der Richtung vorhanden ſein müſſe, um die durch die Aufrührer vor-

*) Aus der obigen Auseinanderſetzung folgt zugleich, daß die in der Praxis oft zu hörende Anſicht: „unter dieſer außerordentlichen Gewalt ſei zunächſt die Militärgewalt zu verſtehen", in dieſer Allgemeinheit ausgeſprochen, nach zwei Richtungen irrig iſt; einmal deßhalb, weil an vielen Orten, ſo namentlich in den Hauptſtädten der Kronländer die Militär-Gewalt — wohin z. B. namentlich die Militär-Polizeiwache, und im weiteren Sinne ſogar allenthalben die Gensd'armerie gehört, weil ſie ja wenigſtens nach ihrer Verfaſſung ein militäriſch organiſirter Wachkörper und ein Beſtandtheil des k. k. Militärs iſt, wohin ferner um ſo mehr die eigentlichen, aber gewöhnlichen Militärwachen gerechnet werden müſſen, weil ſie zunächſt und nicht ſelten ſogar ausſchließend es ſind, durch welche in Hauptſtädten wenigſtens hinſichtlich einzelner Orte, Anläſſe, Feſtlichkeiten u. dgl. die öffentliche Ordnung und Ruhe erhalten zu werden pflegt — — die ordentliche Gewalt der Obrigkeit bildet, wornach alſo auch die Nothwendigkeit der Aufbietung dieſer Militär-Gewalt, inſoweit deren Einſchreiten, ohne eine außerordentliche Verſtärkung in Anſpruch zu nehmen, zur Zerſtreuung einer Zuſammenrottung der erwähnten Art und zur Herſtellung der Ruhe und Ordnung zureicht, gewiß noch nicht den Thatbeſtand des Aufruhrs formiren würde; während and'rerſeits auch die Nothwendigkeit der Anwendung einer nicht militäriſchen, aber ſonſt außerordentlichen Zwangs-Gewalt, z. B. durch Aufbietung eines bewaffneten Zuſammenwirkens mit der Obrigkeit bei allen gutgeſinnten Mitgliedern einer Gemeinde, bei allen Hausbeſitzern u. dgl., weil etwa das zu requirirende Militär zu weit entfernt iſt, ebenſo gut, wie die eigentliche Militär-Gewalt, als eine außerordentliche Gewalt angeſehen werden müßte. —

Digitized by Google

ausſetzlich in ſo hohem Grade, ſei es nun durch ihre große Anzahl, oder ſelbſt bei kleinerer Anzahl durch die Entſchloſſenheit, Verwegenheit oder Wildheit ihrer Mitglieder, oder durch die hohe Gefährlichkeit der von ihnen vereiniget angewendeten Gewaltmittel geſtörte) Ruhe und Ordnung (wieder) herzuſtellen, und daß eben deßhalb die etwa in anderer Zielrichtung vorhandene Nothwendigkeit der Aufbietung einer ſolchen außerordentlichen Gewalt, z. B. um durch das Daſein derſelben nach der durch die ordentlichen Zwangsmittel erfolgten Wiederherſtellung der Ruhe und Ordnung dieſelbe auch für die Zukunft zu erhalten, oder um den etwa weiterhin zu befürchtenden Unruhen präveniрend zu begegnen u. dgl. — keineswegs ſchon zur Conſtatirung dieſes Merkmals zureiche. —

Aus der Combination dieſer drei Merkmale (aa, bb und cc) des in Rede ſtehenden Hauptmomentes (d) dürfte ſich aber auch die Behauptung rechtfertigen laſſen, daß die insgemein von der vaterländiſchen Doctrin und Praxis verfochtene Meinung: „es laſſe ſich von dieſem Verbrechen durchaus kein crimineller Verſuch denken" — doch nicht ganz richtig ſein dürfte. Unſer Geſetz fordert nemlich keineswegs — wie ihm freilich die vaterländiſchen Schriftſteller gewöhnlich unterſtellen — daß nebſt der Nothwendigkeit der Anwendung der außerordentlichen Gewalt in der angedeuteten Richtung dieſelbe auch wirklich angewendet worden iſt (es ſagt nicht: — — „angewendet werden mußte," ſondern nur: „angewendet werden muß")*) Denken wir uns nun, daß eine größere Anzahl von Menſchen ſich mit der Abſicht zuſammenrottet, um der Obrigkeit mit vereinigten wirklich gewaltſamen Mitteln Widerſtand zu leiſten, und daß ſie im Voraus dieſen gewaltſamen Widerſtand bis auf's Aeußerſte zu treiben ſich verabredet haben, in der Art, daß ſie ſich gegenſeitig eventuell auch über die Bewältigung der von ihnen als zu ihrer Bezwingung indispenſabel-nothwendig vorausgeſetzten außerordentlichen Gewalt vereiniget haben, daß aber endlich die Ausführung dieſes Unternehmens und das Fortſchreiten des Widerſtandes bis zu jenem Aeußerſten durch irgend ein von dem Willen der Vereinigten unabhängiges

*) Die wirkliche Anwendung der in Rede ſtehenden außerordentlichen Gewalt iſt nach den klaren Worten und ex ratione legis auch noch in der Richtung ein völlig indifferentes Merkmal, daß dann zuverläſſig der Thatbeſtand des Verbrechens des Aufruhrs nicht vorhanden iſt, wenn in einem einzelnen Falle zwar eine ſolche außerordentliche Gewalt zur Wiederherſtellung der Ruhe und Ordnung wirklich angewendet worden iſt, ſich aber nachträglich aus dem darüber eingeleiteten Strafverfahren ergibt, daß eine Nothwendigkeit hierzu objectiv nicht vorhanden war, ſondern daß die Anwendung derſelben etwa nur in der übertriebenen Aengſtlichkeit des mit der Wiederherſtellung der Ordnung beauftragten Sicherheits-Beamten ihren Grund hatte. —

Digitized by Google

Hinderniß vereitelt wird: so scheinen wirklich alle Merkmale vorzuliegen, um eine solche Handlungsweise aus der Combination der §§. 73 und 8 als criminellen Versuch des Verbrechens des Aufruhres zu erklären. —

Was endlich

IV.

den zu diesem Verbrechen von Seite der Thäter erforderlichen (bösen) Vorsatz betrifft, so hat das Gesetz dießfalls keine besondere Vorschrift ertheilt, daher es nach der allgemeinen Bestimmung des §. 1 nothwendig ist, daß alle jene Personen, welche dieses Verbrechens schuldig sein sollen, diejenigen Momente, in welchen nach der eben ad III. gemachten Auseinandersetzung die objectiven Momente dieses Verbrechens liegen, auch subjectiv gewollt haben. —

Die Strafbestimmungen rücksichtlich dieses Verbrechens sind in den nachfolgenden zwei Paragraphen enthalten. —

§. 74. (§. 67.)

Strafe: a) im Falle des Standrechts;

Wenn dem Aufruhre durch Standrecht Einhalt geschehen muß, so hat die Todesstrafe nach den im Gesetze über das Verfahren enthaltenen Vorschriften Statt.

§. 75. (§§. 68 und 69.)

b) außer dem Standrechte.

Außer dem Falle des Standrechtes sollen die Aufwiegler und Rädelsführer zu schwerer Kerkerstrafe von zehn bis zwanzig Jahren und bei sehr hohem Grade der Bosheit und Gefährlichkeit des Anschlages auf lebenslang verurtheilt werden.

Die übrigen Mitschuldigen sollen mit schwerem Kerker von einem bis fünf Jahren, bei höherem Grade der Bosheit und Theilnahme aber von fünf bis zu zehn Jahren bestraft werden.

Hiernach ist die außerordentliche Bestrafung kraft des standrechtlichen Verfahrens — worüber das neunzehnte Hauptstück unserer St. P. O. vom 29. Juli 1853, und insbesondere die §§. 396, 398, 399, 403, 409, 410, 411 und 413 desselben maßgebend sind — von der außer dem Falle des Standrechtes in ordentlichen Verfahren in Anwendung zu bringenden Strafe, und bei letzterer wieder zwischen Urhebern und Rädelsführern einerseits, und den übrigen Mitschuldigen and'rerseits zu unterscheiden, bei beiden aber dem richterlichen Ermessen ein weiter Spielraum in Beziehung auf die Ausmessung der Strafe zugestanden, indem er rücksichtlich

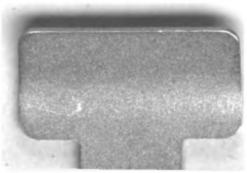
Digitized by Google

jener Perſonen, welche einen beſonders hohen Grad von Bosheit, oder beſonders gefährliche Anſchläge, oder eine vorzugsweiſe wirkſame Theilnahme bekundet haben, einen höheren Straffatz in Anwendung bringen darf.*) —

*) Zum Schluſſe glaube ich noch erwähnen zu müſſen, daß ich die lehrreichen Abhandlungen Pratobevera's (in deſſen Materialien, V., S. 354) und Waſer's (in der Zeitſchrift für öſterr. Rechtsgelehrſamkeit, Jahrg. 1842, II., 151 u. fgg., und 1846, I., 225 u. fgg., und in der Gerichtszeitung, 1853, Nr. 69, 70, 74 und 75) über die in dem vorſtehenden VIII. Hauptſtücke enthaltenen zwei Verbrechen ſorgfältig gewürdiget habe, und daß ich da, wo ich von dieſen Gewährsmännern abweichende Anſichten aufſtelle, auch überall meine Gründe dafür angegeben habe. — —

Buchdruckerei von Friedrich Manz in Wien.

Digitized by Google



Digitized by Google

Digitized by Google